Deutscher Bundestag
14. Wahlperiode

Drucksache 14/673

26. 03. 99

Gesetzentwurf

der Abgeordneten Dr. Michael Luther, Norbert Geis, Ronald Pofalla, Andrea Astrid Voßhof, Hansjürgen Doss, Dr. Rupert Scholz, Hartmut Büttner (Schönebeck), Dr. Wolfgang Götzer, Dr.-Ing. Rainer Jork, Manfred Kanther, Volker Kauder, Eckart von Klaeden, Norbert Röttgen, Dr. Wolfgang Freiherr von Stetten, Dr. Susanne Tiemann und der Fraktion der CDU/CSU

Entwurf eines Gesetzes zur Verbesserung der Durchsetzung von Forderungen der Bauhandwerker (Bauvertragsgesetz – BauVertrG)

A. Problem

Die Bauindustrie befindet sich insbesondere in den neuen Bundesländern in einer schwierigen finanziellen Situation. Handwerkern und mittelständischen Bauunternehmen gingen in den letzten Jahren mehrere Milliarden Mark durch uneinbringliche Forderungen verloren. Immer mehr Betriebe sind dadurch in ihrer Existenz gefährdet. Auf Grund der wirtschaftlichen Machtverhältnisse in der Baubranche haben sich die Gewichte stark zu Lasten des Bauunternehmers verschoben. Der geltende Gläubigerschutz hat sich in vielen Punkten als ineffektiv erwiesen.

B. Lösung

1. Änderung des Bürgerlichen Gesetzbuchs

Mit der Einführung eines Abschnitts zum „Bauvertrag“ in Parallele zu dem bereits bestehenden Sonderrecht für den Reisevertrag sollen die Regelungen des Werkvertragsrechts modifiziert werden.

Der Entwurf sieht vor, daß die Abnahme des Werks nur bei Vorliegen wesentlicher Mängel bis zu deren Beseitigung verweigert werden kann. Damit soll die Möglichkeit des Bestellers, sich „Liquidität durch Mängelrügen“ zu beschaffen, erheblich eingeschränkt werden. Der Entwurf sieht des weiteren vor, daß der Besteller auf Verlangen auch Teile der Leistung abnehmen muß.

Um den Einwand der nicht prüffähigen Schlußrechnung zurückzudrängen, gibt der Entwurf dem Besteller ein Recht zur Verweigerung der Vergütung nur insoweit, als die Rechnung einen Mangel aufweist. Mit dieser Regelung wird auch eine Entlastung der Justiz und der Kostenschuldner bezweckt.

Das Instrument der Sicherheitsleistung gemäß § 648a BGB soll durch einen pauschalierten Schadensersatz in Höhe von 5 vom Hundert der vereinbarten Vergütung verbessert werden, wenn der Vertrag wegen nicht fristgerechter Erbringung der Sicherheitsleistung als aufgehoben gilt. Dem Besteller steht der Nachweis eines geringeren Schadens offen. Der Bauunternehmer kann weiteren Vertrauensschaden geltend machen.

Im Falle der Vertragskündigung steht dem Bauunternehmer bei der Geltendmachung seines Vergütungsanspruches eine gesetzliche Vermutungsregel zur Seite, wonach ihm ein Vergütungsanspruch von 5 vom Hundert der vereinbarten Vergütung verbleibt. Der Auftraggeber wird durch die Widerleglichkeit der Vermutung geschützt. Andererseits steht es dem Bauunternehmer frei, eine höhere Vergütung nachzuweisen.

In Anlehnung an den Richtlinienvorschlag der Europäischen Kommission enthält der Entwurf eine Regelung, nach der Forderungen aus Bauverträgen bei Verzug und bei Rechtshängigkeit mit 8 vom Hundert über demjenigen Zinssatz der Europäischen Zentralbank, der dem Diskontsatz vergleichbar ist, zu verzinsen sind.

Das Gesetz über die Sicherung der Bauforderungen (GSB) vom 1. Juni 1909 (RGBl. S. 449 f.), das neben den §§ 648 und 648a BGB einen zusätzlichen Schutz der Bauhandwerker bewirken sollte, ist in der Rechtspraxis weitgehend unbekannt. Mit dem vorgelegten Gesetzentwurf sollen die Regelungen der §§ 1 und 2 GSB in das Bürgerliche Gesetzbuch übernommen werden.

2. Änderung der Zivilprozeßordnung

Der Gesetzentwurf sieht in Artikel 2 ein neues prozessuales Rechtsinstitut vor, mit dem der Richter dem Kläger einen bestimmten Teilbetrag zusprechen kann. Grundlage soll nur eine Prüfung nach billigem Ermessen durch den Richter sein. Sie ist erst mit der Schlußentscheidung anfechtbar und kann gegen Sicherheitsleistung vorläufig vollstreckt werden.

3. Änderung des Strafgesetzbuches

Die Strafvorschriften der §§ 5 und 6 GSB sollen in das Strafgesetzbuch unter dem Abschnitt Konkursstraftaten aufgenommen und dabei an die Diktion des Strafgesetzbuches angepaßt werden.

C. Alternativen

Das Ziel des vorgelegten Gesetzentwurfs, die Möglichkeiten für Bauhandwerker zur Durchsetzung ihrer Forderungen zu verbessern, könnte in Teilbereichen auch dadurch verfolgt werden, daß sämtliche im Rahmen des Bauvorhabens fließenden Gelder auf besonderen Treuhand- oder Anderkonten deponiert werden, die in der Regel der Kontrolle durch die finanzierende Bank solche Gelder, die ihm zum Beispiel aus dem Verkauf von Eigentumswohnungen zufließen, unterliegen. Der Bauherr könnte außerdem gesetzlich verpflichtet werden, seine Eigenmittel sowie solche Gelder, die ihm zum Beispiel aus dem Verkauf von Eigentumswohnungen zufließen, unter Treuhand zu stellen.

Gegen die Praktikabilität von besonderen Anderkonten zur Deponierung der Baufinanzierungsmittel bestehen jedoch erhebliche Bedenken. Diese Konten würden die Liquidität und Flexibilität des Auftraggebers – soweit ihnen hierzu das finanzierende Institut noch einen Spielraum läßt – vermindern. Der Intention des Gesetzentwurfs würde somit nicht Rechnung getragen.

Die Verpflichtung zur gesonderten Anlegung des Baugeldes wäre mit erheblichem Verwaltungs- und Personalaufwand verbunden und könnte sich im übrigen belastend auf die seriösen Geschäfte im Bauwesen auswirken. Die Baufinanzierung würde sich verteuern, was letztlich der Auftraggeber tragen müßte. Entsprechende Vorschläge wurden daher im Gesetzentwurf nicht berücksichtigt.

D. Kosten

Öffentlichen Haushalten entstehen keine Kosten.

Auswirkungen auf die Lebenshaltungskosten und auf die Geldwertstabilität sind nicht ersichtlich.

Entwurf eines Gesetzes zur Verbesserung der Durchsetzung von Forderungen der Bauhandwerker (Bauvertragsgesetz – BauVertrG)

Der Bundestag hat das folgende Gesetz beschlossen:

Artikel 1

Änderung des Bürgerlichen Gesetzbuchs

Das Bürgerliche Gesetzbuch in der im Bundesgesetzblatt Teil III, Gliederungsnummer 400-2, veröffentlichten bereinigten Fassung, zuletzt geändert durch Artikel 6a des Gesetzes vom 19. Dezember 1998 (BGBl. I S. 3849), wird wie folgt geändert:

1. In der Überschrift des Siebenten Titels nach § 630 werden nach dem Wort „Werkvertrag“ ein Komma und das Wort „Bauvertrag“ eingefügt.

2. § 648 wird wie folgt gefaßt:

„§ 648

Der Inhaber einer Schiffswerft kann für seine Forderungen aus dem Bau oder der Ausbesserung eines Schiffs die Einräumung einer Schiffshypothek an dem Schiffsbauwerk oder dem Schiff des Bestellers verlangen. Ist der Bau oder die Ausbesserung des Schiffs noch nicht vollendet, kann er die Einräumung der Schiffshypothek für einen der geleisteten Arbeit entsprechenden Teil der Vergütung und für die in der Vergütung nicht inbegriffenen Auslagen verlangen. § 647 findet keine Anwendung.“

3. § 648a wird aufgehoben.

4. In § 651 Abs. 1 Satz 2 wird die Angabe „bis 648a“ durch die Angabe „und 648“ ersetzt.

5. Nach § 651l wird folgender Abschnitt eingefügt:

„III. Bauvertrag

§ 651m

(1) Durch den Bauvertrag wird der Bauunternehmer zur Herstellung des versprochenen Werkes an einem Bau, der Besteller zur Entrichtung der vereinbarten Vergütung verpflichtet.

(2) Bau ist ein Bauwerk, eine Außenanlage oder ein Teil davon.

(3) Für den Bauvertrag gelten die Vorschriften über den Werkvertrag, soweit in den nachfolgenden Vorschriften nichts anderes bestimmt ist.

§ 651n

(1) Die Abnahme nach § 640 Abs. 1 kann nur wegen wesentlicher Mängel des Werkes bis zu deren Beseitigung verweigert werden.

(2) Besonders abzunehmen sind auf Verlangen in sich abgeschlossene Teile der Leistung.

§ 651o

Ist der Bauunternehmer verpflichtet, eine Rechnung zu erteilen, kann der Besteller die Vergütung insoweit verweigern, als die Rechnung einen Mangel aufweist und der Besteller ihn innerhalb von zwei Monaten nach Zugang der Rechnung dem Bauunternehmer angezeigt hat.

§ 651p

Der Bauunternehmer kann für seine Forderungen aus dem Bauvertrag die Einräumung einer Sicherungshypothek an dem Baugrundstück des Bestellers verlangen. Ist das Werk noch nicht vollendet, kann er die Einräumung einer Sicherungshypothek für einen der geleisteten Arbeit entsprechenden Teil der Vergütung und für die in der Vergütung nicht inbegriffenen Auslagen verlangen.

§ 651q

(1) Der Bauunternehmer kann vom Besteller Sicherheit für die von ihm zu erbringenden Vorleistungen in der Weise verlangen, daß er dem Besteller zur Leistung der Sicherheit eine angemessene Frist mit der Erklärung bestimmt, daß er nach dem Ablauf der Frist seine Leistung verweigere. Sicherheit kann bis zur Höhe des voraussichtlichen Vergütungsanspruchs verlangt werden, wie er sich aus dem Vertrag oder einem nachträglichen Zusatzauftrag ergibt. Sie ist auch dann als ausreichend anzusehen, wenn sich der Sicherungsgeber das Recht vorbehält, sein Versprechen im Fall einer wesentlichen Verschlechterung der Vermögensverhältnisse des Bestellers mit Wirkung für Vergütungsansprüche aus Bauleistungen zu widerrufen, die der Bauunternehmer bei Zugang der Widerrufserklärung noch nicht erbracht hat.

(2) Die Sicherheit kann auch durch eine Garantie oder ein sonstiges Zahlungsversprechen eines im Geltungsbereich dieses Gesetzes zum Geschäftsbetrieb befugten Kreditinstituts oder Kreditversicherers geleistet werden. Das Kreditinstitut oder der Kreditversicherer darf Zahlungen an den Bauunternehmer nur leisten, soweit der Besteller den Vergütungsanspruch des Bauunternehmers anerkennt oder durch vorläufig vollstreckbares Urteil zur Zahlung der Vergütung verurteilt worden ist und die Voraussetzungen vorliegen, unter denen die Zwangsvollstreckung begonnen werden darf.

(3) Der Bauunternehmer hat dem Besteller die üblichen Kosten der Sicherheitsleistung bis zu einem Höchstsatz von 2 vom Hundert für das Jahr zu erstatten. Dies gilt nicht, soweit eine Sicherheit wegen Einwendungen des Bestellers gegen den Vergütungsanspruch des Bauunternehmers aufrechterhalten werden muß und die Einwendungen sich als unbegründet erweisen.

(4) Soweit der Bauunternehmer für seinen Vergütungsanspruch eine Sicherheit nach Absatz 1 oder 2 erlangt hat, ist der Anspruch auf Einräumung einer Sicherungshypothek nach § 651p ausgeschlossen.

§ 651r

(1) Leistet der Besteller die Sicherheit nach § 651q nicht fristgemäß, bestimmen sich die Rechte des Bauunternehmers nach den §§ 643 und 645 Abs. 1.

(2) Gilt der Vertrag danach als aufgehoben, hat der Besteller dem Bauunternehmer Schadensersatz in Höhe von 5 vom Hundert der vereinbarten Vergütung zu leisten. Die Geltendmachung eines weiteren Schadens, den der Bauunternehmer dadurch erleidet, daß er auf die Gültigkeit des Vertrages vertraut hat, ist nicht ausgeschlossen. Der Nachweis eines geringeren Schadens ist zulässig.

§ 651s

Im Fall des § 649 Satz 2 wird zugunsten des Bauunternehmers vermutet, daß nach Anrechnung der infolge der Aufhebung des Vertrages ersparten Aufwendungen und der durch anderweitige Verwendung der Arbeitskraft durch den Bauunternehmer erzielten oder böswillig nicht erzielten Erlöse 5 vom Hundert der vereinbarten Vergütung verbleiben.

§ 651t

Forderungen aus Bauverträgen sind während des Verzuges und von dem Eintritt der Rechtshängigkeit an mit einem Zinssatz in Höhe von 8 vom Hundert über dem Basiszinssatz im Sinne von § 1 des Diskontsatz-Überleitungs-Gesetzes vom 9. Juni 1998 (BGBl. I S. 1242) zu verzinsen.

§ 651u

(1) Der Empfänger von Baugeld ist verpflichtet, das Baugeld zur Befriedigung solcher Personen, mit denen ein auf die Herstellung des Werkes an einem Bau bezogener Vertrag geschlossen ist, zu verwenden. Eine anderweitige Verwendung des Baugelds ist bis zu dem Betrag statthaft, in welchem der Empfänger aus anderen Mitteln Gläubiger der bezeichneten Art bereits befriedigt hat.

(2) Ist der Empfänger selbst an der Herstellung beteiligt, darf er das Baugeld in Höhe der Hälfte des angemessenen Wertes der von ihm in das Werk an einem Bau verwendeten Leistung, oder, wenn die Leistung von ihm noch nicht in das Werk an einem Bau verwendet worden ist, der von ihm geleisteten Arbeit und der von ihm gemachten Auslagen für sich behalten.

(3) Baugeld sind Geldbeträge, die gewährt werden, um die Kosten eines Werkes an einem Bau zu bestreiten. Als Baugeld gelten insbesondere gewährte Darlehen und geleistete Vergütungen.

§ 651v

(1) Der Empfänger von Baugeld ist zur Führung eines Baubuchs verpflichtet, sofern er als Besteller mit anderen Personen einen auf die Herstellung des Werkes an einem Bau bezogenen Vertrag schließt. Über jedes Werk an einem Bau ist ein gesondertes Baubuch zu führen.

(2) Aus dem Baubuch müssen sich ergeben:

1. die Höhe aller vereinnahmten Baugelder, die Zeit der Zahlung und der Geldgeber;
2. a) die Personen, mit denen ein auf die Herstellung des Werkes an einem Bau bezogener Vertrag geschlossen ist, die Art der diesen Personen übertragenen Arbeiten und die vereinbarte Vergütung;
   b) die Höhe der verausgabten Baugelder und sonstigen Mittel einschließlich solcher Beträge, die der Buchführungspflichtige für eigene Leistungen in das Werk an einem Bau entnommen hat, die Zeit der Zahlung und der Zahlungsempfänger;
3. Abtretungen, Pfändungen oder sonstige Verfügungen über Baugeld.

§ 651w

(1) Das Baubuch ist bis zum Ablauf von fünf Jahren nach der Abnahme des Baus aufzubewahren. Das Baubuch kann als Wiedergabe auf einem Bildträger oder auf anderen Datenträgern aufbewahrt werden, wenn sichergestellt ist, daß die Wiedergabe oder die Daten innerhalb angemessener Zeit lesbar gemacht werden können. Bei der Herstellung der Bild- oder Datenträger ist ein schriftlicher Nachweis anzufertigen, daß die Wiedergabe mit dem Baubuch übereinstimmt.

(2) Das Baubuch kann auch in maschineller Form als automatisierte Datei geführt werden. Hierbei muß gewährleistet sein, daß

1. die Grundsätze einer ordnungsgemäßen Datenverarbeitung eingehalten, insbesondere Vorkehrungen gegen einen Datenverlust getroffen sowie erforderliche Kopien der Datenbestände mindestens tagesaktuell gehalten und die originären Datenbestände sowie deren Kopien sicher aufbewahrt werden und
2. die vorzunehmenden Eintragungen alsbald in einen Datenspeicher aufgenommen und auf Dauer inhaltlich unverändert in lesbarer Form wiedergegeben werden können.

(3) Der Besteller und Personen, mit denen ein auf die Herstellung des Baus bezogener Vertrag geschlossen ist, können von dem Buchführungspflichtigen die Gestattung der Einsicht in das Baubuch verlangen.

§ 651x

(1) Eine von den Vorschriften der §§ 651m bis 651o und 651q bis 651w abweichende Vereinbarung ist unzulässig.

(2) Die Vorschriften des § 651n Abs. 2 sowie der §§ 651q bis 651t, 651v und 651w finden keine An-

wendung auf Besteller, die natürliche Personen sind und den Bauvertrag zu einem Zweck abgeschlossen haben, der weder einer gewerblichen noch einer selbständigen beruflichen Tätigkeit zugerechnet werden kann.

(3) Die Vorschriften der §§ 651p bis 651r finden keine Anwendung, wenn der Besteller eine juristische Person des öffentlichen Rechts, über deren Vermögen das Insolvenzverfahren unzulässig ist, oder ein öffentlich-rechtliches Sondervermögen ist.“

Artikel 2

Änderung der Zivilprozeßordnung

Nach § 302 der Zivilprozeßordnung in der im Bundesgesetzblatt Teil III, Gliederungsnummer 310-4, veröffentlichten bereinigten Fassung, die zuletzt durch Artikel 8 Nr. 1 des Gesetzes vom 19. Dezember 1998 (BGBl. I S. 3840) geändert worden ist, wird folgender § 302a eingefügt:

„§ 302a

(1) Ist ein Anspruch nach § 651m Abs. 1 Halbsatz 2 des Bürgerlichen Gesetzbuchs streitig, kann das Gericht unter Berücksichtigung des bisherigen Sach- und Streitstandes nach billigem Ermessen über Teile des Anspruchs entscheiden, ohne daß diese zur Endentscheidung reif sind. Die Entscheidung ergeht durch Urteil, das keines Tatbestandes und keiner Entscheidungsgründe bedarf.

(2) Die Entscheidung ergeht unter dem Vorbehalt der Entscheidung über den Gesamtanspruch. Ein Rechtsmittel gegen die Entscheidung ist nicht zulässig. Enthält das Urteil keinen Vorbehalt, kann die Ergänzung des Urteils nach Vorschrift des § 321 beantragt werden.

(3) Die Entscheidung ist in Betreff der Zwangsvollstreckung als Urteil gemäß § 709 anzusehen. Die §§ 710 und 712 Abs. 2 sind nicht anzuwenden.

(4) § 302 Abs. 4 gilt entsprechend.“

Artikel 3

Änderung des Strafgesetzbuches

Das Strafgesetzbuch in der Fassung der Bekanntmachung vom 13. November 1998 (BGBl. I S. 3322) wird wie folgt geändert:

1. § 283b wird wie folgt geändert:
   a) Absatz 1 wird wie folgt geändert:
      aa) In Nummer 3 Buchstabe b wird der Punkt durch ein Komma ersetzt.
      bb) Nach Nummer 3 Buchstabe b wird folgende Nummer 4 angefügt:
      „4. entgegen dem Bürgerlichen Recht
         a) Baubücher, zu deren Führung er verpflichtet ist, zu führen unterläßt oder so führt oder verändert, daß die Übersicht über die Verwendung von Baugelder erschwert wird, oder
         b) Baubücher, zu deren Aufbewahrung er verpflichtet ist, vor Ablauf der Aufbewahrungsfrist beiseite schafft, verheimlicht, zerstört oder beschädigt und dadurch die Übersicht über die Verwendung der Baugelder erschwert.“
   b) In Absatz 2 wird die Angabe „Nr. 1 oder 3“ durch die Angabe „Nr. 1, 3 oder 4 Buchstabe a“ ersetzt.
2. Nach § 283d wird folgender § 283e eingefügt:

„§ 283e

Veruntreuung von Baugeld

(1) Mit Freiheitsstrafe bis zu fünf Jahren oder mit Geldstrafe wird bestraft, wer als Baugeldempfänger entgegen dem Bürgerlichen Recht Baugeld zum Nachteil seiner Gläubiger verwendet.

(2) § 283 Abs. 6 gilt entsprechend.“

Artikel 4

Aufhebung des Gesetzes über die Sicherung der Bauforderungen

Das Gesetz über die Sicherung der Bauforderungen in der im Bundesgesetzblatt Teil III, Gliederungsnummer 213-2, veröffentlichten bereinigten Fassung, zuletzt geändert durch Artikel 6 des Gesetzes vom 5. Oktober 1994 (BGBl. I S. 2911), wird aufgehoben.

Artikel 5

Inkrafttreten

Dieses Gesetz tritt am Tage nach der Verkündung in Kraft.

Bonn, den 23. März 1999

Dr. Michael Luther
Norbert Geis
Ronald Pofalla
Andrea Astrid Voßhoff
Hansjürgen Doss
Dr. Rupert Scholz
Hartmut Büttner (Schönebeck)
Dr. Wolfgang Götzer
Dr.-Ing. Rainer Jork
Manfred Kanther
Volker Kauder
Eckart von Klaeden
Norbert Röttgen
Dr. Wolfgang Freiherr von Stetten
Dr. Susanne Tiemann
Dr. Wolfgang Schäuble, Michael Glos und Fraktion

Begründung

A. Allgemeiner Teil

I. Notwendigkeit und allgemeine Zielsetzung der vorgeschlagenen Maßnahmen

Die Bauindustrie befindet sich insbesondere in den neuen Bundesländern in einer schwierigen finanziellen Situation. Handwerkern und mittelständischen Bauunternehmen gingen in den letzten Jahren mehrere Milliarden Mark durch uneinbringliche Forderungen verloren. Immer mehr Betriebe sind dadurch in ihrer Existenz gefährdet. Auf Grund der wirtschaftlichen Machtverhältnisse in der Baubranche haben sich die Gewichte stark zu Lasten des Bauunternehmers verschoben. Der geltende Gläubigerschutz hat sich in vielen Punkten als ineffektiv erwiesen.

Vor allem die nachfolgend beschriebenen Ursachen tragen zu den Liquiditätsproblemen bei:

1. Die Sicherung der Bauhandwerker für ihre Vorleistungen ist nach geltendem Recht noch immer unzureichend. In den meisten Fällen wird von der Möglichkeit der Inanspruchnahme einer Sicherheitsleistung gemäß § 648a BGB kein Gebrauch gemacht, weil die Auftraggeber nicht selten mit einer Kündigung reagieren und die Unternehmer so ihre Aufträge verlieren.

2. Die Abnahme eines Werks wird häufig wegen nur geringfügiger Mängel verweigert. Dadurch kann der Auftraggeber auch bei einer überwiegend mängelfreien Werkleistung die Zahlung des gesamten Werklohnes verzögern und sich so einen zinsgünstigen und ungesicherten Kredit verschaffen, da der gesetzliche Zinssatz niedriger ist als der übliche Kreditzinssatz. Häufig werden daher tatsächlich nicht vorhandene Mängel mit dem Ziel der Zahlungsverzögerung behauptet.

3. Gerichtliche Verfahren werden nicht selten auch durch die Einwendung der mangelnden Prüffähigkeit der Schlußrechnung in die Länge gezogen. Werklohnklagen werden schließlich oftmals mangels prüffähiger Schlußrechnung als „derzeit unbegründet“ abgewiesen.

4. Der gesetzliche Zinssatz beim Zahlungsverzug ist derzeit zu niedrig, um Druck auf den Schuldner auszuüben. Zahlungsverzögerung kann bei diesen Zinssätzen lohnend sein. Die Nichtzahlung kommt quasi einer günstigen ungesicherten Kreditaufnahme zu Lasten des Gläubigers gleich.

   Die Europäische Kommission hat bereits einen Richtlinienvorschlag vorgelegt, der vorsieht, die Mitgliedstaaten zu verpflichten, einen Verzugszinssatz gesetzlich festzuschreiben, dessen Höhe sich aus der Summe des Repo-Satzes der Europäischen Zentralbank zuzüglich mindestens 8 vom Hundert bestimmen soll. Da noch nicht feststeht, wann und mit welchem Inhalt die Richtlinie erlassen werden wird, soll nicht bis zu deren Umsetzung in Bundesrecht gewartet werden.

5. Die Dauer der gerichtlichen Verfahren in Bausachen führt häufig auch dazu, daß der Gläubiger aus seinem Titel nicht mehr vollstrecken kann, weil inzwischen beim Schuldner kein pfändbares Vermögen mehr vorhanden ist.

Der Gesetzentwurf verfolgt das Ziel, diese Ursachen zu beseitigen und insbesondere mittelständischen Bauunternehmen und Handwerksbetrieben die Durchsetzung ihrer offenen Forderungen zu erleichtern und die entsprechenden Prozesse zu beschleunigen. Das durch den wirtschaftlichen Druck verschobene Gleichgewicht soll wiederhergestellt werden. Daraus folgt gleichzeitig, daß die große Mehrzahl der Vorschriften in Zukunft unabdingbar, also zwingendes Recht sein sollen.

II. Inhalt des Entwurfs

1. Änderung des Bürgerlichen Gesetzbuchs

Mit der Einführung eines Abschnitts zum „Bauvertrag“ in Parallele zu dem bereits bestehenden Sonderrecht für den Reisevertrag sollen die Regelungen des Werkvertragsrechts modifiziert werden.

Der Entwurf sieht vor, in Anlehnung an § 12 Nr. 3 VOB/B die gesetzliche Vorschrift über die Abnahme gemäß § 640 Abs. 1 BGB dahin gehend zu ändern, daß die Abnahme des Werks nur bei Vorliegen wesentlicher Mängel bis zu deren Beseitigung verweigert werden kann. Damit soll die Möglichkeit des Bestellers, sich „Liquidität durch Mängelrügen“ zu beschaffen, erheblich eingeschränkt werden. Um dem Bauunternehmer auch vor Abschluß des gesamten Bauvorhabens einen Anspruch auf Teile der Vergütung einzuräumen, sieht der Entwurf des weiteren vor, daß der Besteller auf Verlangen auch Teile der Leistung abnehmen muß. Diese Regelung orientiert sich an § 12 Nr. 2 VOB/B.

Um den Einwand der nicht prüffähigen Schlußrechnung zurückzudrängen, gibt der Entwurf dem Besteller ein Recht zur Verweigerung der Vergütung nur insoweit, als die Rechnung einen Mangel aufweist. Mit dieser Regelung wird auch eine Entlastung der Justiz und der Kostenschuldner bezweckt. Rechtsmittel gegen ein Urteil, das sich nur auf die fehlende Prüffähigkeit der Rechnung stützt, würden ebenso unterbleiben wie erneute Klagen aus demselben Rechtsgrund.

Um dem Instrument der Sicherheitsleistung gemäß § 648a BGB zu mehr Wirksamkeit zu verhelfen, sieht der Entwurf einen pauschalierten Schadensersatz in Höhe von 5 vom Hundert der vereinbarten Vergütung vor, wenn der Vertrag wegen nicht fristgerechter Erbrin-

gung der Sicherheitsleistung als aufgehoben gilt. Dem Besteller steht der Nachweis offen, daß nur ein geringerer Schaden entstanden ist; der Bauunternehmer kann weiteren Schaden geltend machen, den er dadurch erleidet, daß er auf die Gültigkeit des Vertrages vertraut hat.

Der Entwurf sieht des weiteren vor, daß im Falle der Vertragskündigung gemäß § 649 Satz 1 BGB dem Bauunternehmer bei der Geltendmachung seines Vergütungsanspruches gemäß § 649 Satz 2 BGB eine gesetzliche Vermutungsregel zur Seite steht. Der Bauunternehmer muß danach seine ersparten Aufwendungen oder anderweitig erzielten Erlöse nicht konkret darlegen, sondern es wird vermutet, daß ihm nach deren Abzug ein Vergütungsanspruch in Höhe von 5 vom Hundert der vereinbarten Vergütung verbleibt. Die Interessen des Auftraggebers werden durch die Möglichkeit, den Beweis für einen geringeren Vergütungsanspruch zu erbringen, geschützt, weil die gesetzliche Vermutung widerlegbar ist. Andererseits steht es dem Bauunternehmer frei, eine höhere Vergütung zu beanspruchen.

In Anlehnung an den Richtlinienvorschlag der Europäischen Kommission enthält der Entwurf eine Regelung, nach der Forderungen aus Bauverträgen bei Verzug und bei Rechtshängigkeit mit 8 vom Hundert über demjenigen Zinssatz der Europäischen Zentralbank, der dem Diskontsatz vergleichbar ist, zu verzinsen sind.

Das Gesetz über die Sicherung der Bauforderungen (GSB) vom 1. Juni 1909 (RGBl. S. 449 f.), das neben den §§ 648 und 648a BGB einen zusätzlichen Schutz der Bauhandwerker bewirken sollte, ist in der Rechtspraxis weitgehend unbekannt. Mit dem vorgelegten Gesetzentwurf sollen die Regelungen der §§ 1 und 2 GSB in das Bürgerliche Gesetzbuch übernommen werden. Die Regelungen werden dabei modernisiert und insgesamt praktikabler gestaltet. Der Begriff des Baugeldes in § 1 Abs. 3 GSB wird ausgedehnt. Die Pflicht zur Führung des Baubuchs, die gemäß § 2 Abs. 1 i.V.m. § 2 Abs. 2 GSB nur für Neubauten bestand, wird auf alle Baumaßnahmen und auch auf alle Gewerke, zum Beispiel auch Tief- und Straßenbau, ausgedehnt. Die Vorschriften über den Inhalt des Baubuchs werden übersichtlicher gestaltet. Zudem wird die Möglichkeit eingeführt, das Baubuch mit Hilfe von EDV zu führen.

2. Änderung der Zivilprozeßordnung

Der Gesetzentwurf sieht in Artikel 2 ein neues prozessuales Rechtsinstitut vor, mit dem der Richter dem Kläger einen bestimmten Betrag, der unter Berücksichtigung des bisherigen Sach- und Streitstandes begründet ist, zusprechen kann. Grundlage soll nur eine Prüfung nach billigem Ermessen durch den Richter sein. Die Entscheidung bedarf keines Tatbestandes und keiner Entscheidungsgründe. Sie ist selbständig nicht anfechtbar, sondern erst die Schlußentscheidung. Aus der Entscheidung kann gegen Sicherheitsleistung vorläufig vollstreckt werden.

Das neu geschaffene prozessuale Institut gibt dem Gläubiger und Kläger die Möglichkeit, früher zu einem vollstreckbaren Titel zu gelangen. Bei drohender Zahlungsunfähigkeit des Auftraggebers könnten Vollstreckungsmaßnahmen eher begonnen werden, und es bestünde für den Gläubiger die Chance, zumindest einen Teil seiner Forderungen zu realisieren. Die Richter würden vermutlich von dem Institut eher als bisher vom Teilurteil Gebrauch machen, weil anders als beim Teilurteil keine Entscheidungsreife notwendig ist.

3. Änderung des Strafgesetzbuches

Die Strafvorschriften der §§ 5 und 6 GSB sollen in das Strafgesetzbuch unter dem Abschnitt Konkursstraftaten aufgenommen und dabei an die Diktion des Strafgesetzbuches angepaßt werden.

III. Alternativen

Das Ziel des vorgelegten Gesetzentwurfs, die Möglichkeiten für Bauhandwerker zur Durchsetzung ihrer Forderungen zu verbessern, könnte in Teilbereichen auch dadurch verfolgt werden, daß sämtliche im Rahmen des Bauvorhabens fließenden Gelder auf besonderen Treuhand- oder Anderkonten deponiert werden, die in der Regel der Kontrolle durch die finanzierende Bank unterliegen. Die kontoführende Bank könnte verpflichtet werden, zur Bauerstellung gewährte Kredite nur auf dem Anderkonto gutzuschreiben und Auszahlungen von diesem Konto nur an die am Bau Beteiligten vorzunehmen. Ergänzend dazu könnte vorgesehen werden, daß die finanzierende Bank im Falle der nicht vollständigen Ausschöpfung des Kreditvolumens den Restbetrag an den Bauherrn und Kreditnehmer erst dann auskehren darf, wenn anhand einer Liste festgestellt worden ist, daß sämtliche Forderungen von Handwerkern und Subunternehmern befriedigt worden sind oder zumindest das Bauvorhaben abgeschlossen ist. Der Bauherr könnte außerdem gesetzlich verpflichtet werden, seine Eigenmittel sowie solche Gelder, die ihm zum Beispiel aus dem Verkauf von Eigentumswohnungen zufließen, unter Treuhand zu stellen. Der Treuhänder könnte so eine umfassende Kontrolle über die im Rahmen des Bauvorhabens fließenden Gelder ausüben.

Gegen die Praktikabilität von besonderen Anderkonten zur Deponierung der Baufinanzierungsmittel bestehen jedoch erhebliche Bedenken. Diese Konten würden die Liquidität der Auftragnehmer nicht erhöhen, sondern zusätzlich die Liquidität und Flexibilität des Auftraggebers – soweit ihnen hierzu das finanzierende Institut noch einen Spielraum läßt – vermindern. Der Intention des Gesetzentwurfs würde somit nicht Rechnung getragen. Problematisch bei der Einrichtung eines Anderkontos ist insbesondere, wer die Verfügungsbefugnis über das Konto haben soll und wer Kontoinhaber, zum Beispiel in steuerrechtlicher Hinsicht, ist. Die Verpflichtung zur gesonderten Anlegung des Baugeldes wäre mit erheblichem Verwaltungs- und Personalaufwand verbunden und könnte sich im übrigen belastend auf die seriösen Geschäfte im Bauwesen auswirken. Die Baufinanzierung würde sich verteuern, was letztlich der Auftraggeber tragen müßte. Auf Grund der relativ geringen Margen im Bauträgergeschäft stehen keine ausreichenden Mittel zur Verfügung, um den Verwaltungsmehraufwand der Führung von Anderkonten abzudek-

ken. Auch die Prüfung des Abschlusses des Bauvorhabens und der Gesamtliste aller beteiligten Gewerke durch die Bank ist mit erheblichem Mehraufwand verbunden.

Gegen eine umfassende „Treuhandlösung“ spricht zudem, daß die Rechtsverhältnisse zwischen Bank und Bauträger und zwischen Bauträger und Bauherr in eine unübersichtliche Gemengelage geraten würden. Insgesamt erscheint es sehr zweifelhaft, ob die Führung von besonderen Ander- oder Treuhandkonten einen Beitrag zur Lösung der Liquiditätsprobleme im Bereich des Bauhandwerks leisten kann. Entsprechende Vorschläge wurden daher im Gesetzentwurf nicht berücksichtigt.

B. Die einzelnen Vorschriften

Zu Artikel 1 (Änderung des Bürgerlichen Gesetzbuchs)

Zu Nummer 1

Mit dem Bauvertrag wird neben dem Reisevertrag ein weiterer Spezialvertrag im Bereich des Werkvertragsrechts geschaffen; dies soll auch in der Überschrift des Siebenten Titels Ausdruck finden.

Zu Nummer 2

Der neu gefaßte § 648 BGB-E ist im wesentlichen inhaltsgleich mit § 648 Abs. 2 BGB; § 648 Abs. 1 BGB wird nunmehr § 651p BGB-E. Die Vorschrift über die Einräumung einer Schiffshypothek sollte im Werkvertragsrecht am bisherigen Standort belassen werden.

Zu Nummer 3

Die Vorschriften des § 648a BGB werden in §§ 651q BGB-E und 651r BGB-E sowie 651x BGB-E überführt. Da § 648a BGB eine Sondervorschrift für den Bauunternehmervertrag darstellt, soll dieser aus den allgemeinen Vorschriften über das Werkvertragsrecht herausgenommen und dafür in den neuen Abschnitt über den Bauvertrag eingefügt werden.

Zu Nummer 4

Redaktionelle Anpassung infolge der Aufhebung des § 648a BGB.

Zu Nummer 5

Allgemeines

Bereits durch das Reisevertragsgesetz vom 4. Mai 1979 (BGBl. I S. 509) sind zusätzlich zum Werkvertragsrecht Spezialregelungen für den Reisevertrag geschaffen worden. Auch für den Baubereich besteht ein großes Bedürfnis an Spezialregelungen. Diese sollen wegen der besseren Übersicht nicht, wie es bei § 648a BGB der Fall war, unmittelbar in das Werkvertragsrecht eingefügt werden, sondern im Anschluß an den Reisevertrag einen eigenen Abschnitt bilden. Damit wird auch vermieden, daß sich die Paragraphennumerierung ändert. Die Schaffung von Sonderrecht für den Bauvertrag steht im Einklang mit den bereits bestehenden Sonderregelungen im Werkvertragsrecht (§§ 648 und 648a BGB) und dem Gesetz zur Sicherung von Bauforderungen.

Zu § 651m

Zu Absatz 1

In Absatz 1 wird das Wesen des Bauvertrages definiert. In Anlehnung an die Terminologie des Werkvertrags (§ 631 Abs. 1 BGB) werden an Stelle des Wortes „Werk“ die Wörter „Werk an einem Bau“ verwendet. An Stelle der Bezeichnung „Unternehmer“ wird die Bezeichnung „Bauunternehmer“ verwendet. Unter den Begriff des „Bauunternehmers“ fallen auch die „Bauhandwerker“. Ein Bauvertrag kann sowohl die Herstellung eines Neubaus als auch Sanierungsarbeiten an einem Altbau und Reparaturarbeiten zum Gegenstand haben. Dies wird durch den Begriff „Werk an einem Bau“ und durch die Anlehnung an die Terminologie in § 631 BGB klargestellt.

Zu Absatz 2

In Absatz 2 wird definiert, was ein Bau ist. Der Begriff Bau soll weiter sein als der des Bauwerks im Sinne von § 638 Abs. 1 Satz 1 BGB. Als Bau sollen auch Außenanlagen gelten, weil etwa Erdarbeiten, Pflanz-, Rasen- und Saatarbeiten, landschaftsgärtnerische und vegetationstechnische Arbeiten ganz überwiegend als Arbeiten an einem Grundstück, nicht aber als Arbeiten an einem Bauwerk angesehen werden, obwohl sie häufig im engen Zusammenhang mit den Arbeiten an Bauwerken und Gebäuden stehen. Unternehmer aus den Bereichen des Garten-, Landschafts- und Sportplatzbaus sollen in vollem Umfang in die Sonderregelungen zum Bauvertrag einbezogen werden. Die Hersteller einer Außenanlage wurden auch bereits in § 648a Abs. 1 BGB in seiner bisherigen Fassung berücksichtigt.

Schließlich sollen auch diejenigen Arbeiten erfaßt werden, die sich nur auf die Errichtung eines Teils eines Bauwerks oder eines Teils einer Außenanlage beziehen.

Zu Absatz 3

In Absatz 3 wird klargestellt, daß es sich bei dem Bauvertrag nur um einen Spezialfall des Werkvertrags handelt und daß deshalb das Werkvertragsrecht auf den Bauvertrag anwendbar ist. Die Regelungen des Werkvertragsrechts werden nur in Teilbereichen für den Bauvertrag modifiziert. Auch ein „Baulieferungsvertrag“ ist denkbar; für diesen gilt dann § 651 BGB, soweit die §§ 651n bis 651x BGB-E nichts anderes bestimmen.

Zu § 651n

Der Besteller ist beim BGB-Werkvertrag gemäß § 640 Abs. 1 BGB verpflichtet, das vertragsgemäß hergestellte Werk abzunehmen. Gemäß § 641 Abs. 1 BGB wird der Werklohn erst mit der Abnahme des Werks fällig, so daß der Werkunternehmer vorleistungspflichtig ist. Der Be-

steller kann bei einem Bauvertrag die Abnahme des Werks auch dann verweigern, wenn es sich um kleinere und wenig bedeutsame Mängel handelt, deren geschätzte Nachbesserungskosten beispielsweise nur 0,5 vom Hundert des vereinbarten Werklohns ausmachen (so die Rechtsprechung, zum Beispiel BGH NJW 1996, S. 1280, 1281). Die Abnahmeverweigerung auch wegen geringfügiger Mängel hat zur Folge, daß der Werklohn nicht fällig wird. Eine Abwendungsbefugnis des Bauunternehmers durch Sicherheitsleistung sieht § 320 BGB, anders als § 273 Abs. 3 BGB, nicht vor. Durch die Verweigerung der Abnahme und die Geltendmachung von Mängeln kann der Auftraggeber daher auch bei einer überwiegend mängelfreien Werkleistung die Zahlung des gesamten Werklohns erheblich verzögern und sich dadurch, daß der gesetzliche Zinssatz niedriger ist als der übliche Kreditzinssatz, einen zinsgünstigen und ungesicherten Kredit verschaffen, zumal die gerichtliche Geltendmachung des Werklohns sich wegen der häufig auftretenden Notwendigkeit, Sachverständigengutachten zu den geltend gemachten Mängeln einzuholen, hinziehen kann. Dies führt dazu, daß tatsächlich nicht vorhandene Mängel häufig mit dem Ziel der Zahlungsverzögerung behauptet werden. Beim VOB-Werkvertrag hat der Besteller gemäß § 12 Nr. 3 VOB/B das Recht zur Abnahmeverweigerung hingegen nur wegen wesentlicher Mängel.

Zu Absatz 1

Durch Absatz 1 wird die gesetzliche Vorschrift über die Abnahme gemäß § 640 Abs. 1 BGB in Anlehnung an § 12 Nr. 3 VOB/B dahin gehend modifiziert, daß die Abnahme des Werks nur bei Vorliegen wesentlicher Mängel bis zu deren Beseitigung verweigert werden kann. Dem Besteller soll die Möglichkeit verwehrt werden, die Abnahme bei Vorliegen von nur geringfügigen Mängeln zu verweigern und damit die Fälligkeit der Vergütung zu verhindern. Damit soll die Möglichkeit des Bestellers, sich „Liquidität durch Mängelrügen“ zu beschaffen, erheblich eingeschränkt werden.

Was als wesentlicher Mangel anzusehen ist, wird nicht geregelt. Insoweit muß hier mit einem unbestimmten Rechtsbegriff gearbeitet werden. Eine abschließende Definition oder auch nur beispielhafte Aufzählung, was einen wesentlichen Mangel darstellt, würde zu einer groben Pauschalierung führen und im Einzelfall bei Unbilligkeiten keinen Ausgleich ermöglichen. Bei der Frage der Wesentlichkeit sind die Art, der Umfang und vor allem die Auswirkungen des Mangels maßgebende Kriterien, und zwar im Hinblick auf die Zweckbestimmung der jeweils in Auftrag gegebenen Leistung und ihrer ungehinderten Gebrauchstauglichkeit. Bei der erforderlichen Bewertung kommt es nicht nur auf objektive Gesichtspunkte an, sondern auch auf dem Bauunternehmer unzweifelhaft erkennbar gemachte subjektive Merkmale unter besonderer Berücksichtigung des Willens des Auftraggebers. Dabei spielt in letzter Hinsicht der Gesichtspunkt der Zumutbarkeit der Hinnahme der bisherigen Leistung für den Auftraggeber eine entscheidende Rolle.

Wenn der Besteller sich auf wesentliche Mängel berufen will, liegt die Darlegungs- und Beweislast bei ihm. Insoweit wird hier die Beweislast gegenüber der Grundregel des § 640 Abs. 1 BGB, nach der der Unternehmer für die Vertragsmäßigkeit des Werks beweispflichtig ist, umgekehrt. Dies ist in Parallele zu § 12 Nr. 3 VOB/B gewollt; die Rechtsprechung zur VOB kann weitergeführt werden.

Sofern der Besteller mit Recht die Abnahme wegen wesentlicher Mängel verweigert, treten die Abnahmewirkungen nicht ein. Der Vergütungsanspruch wird nicht fällig. Verweigert der Besteller grundlos, d.h. wenn keine Mängel oder nur unwesentliche Mängel vorliegen, die Abnahme, liegt Annahmeverzug vor. Hierbei handelt es sich um Gläubigerverzug, der auch ohne Verschulden des Bestellers eintritt. Die Folge dieses Verzuges ist, daß die Gefahr des zufälligen Untergangs des Baus gemäß § 644 Abs. 1 Satz 2 BGB auf den Besteller übergeht. Weiterhin hat der Unternehmer von diesem Zeitpunkt an nur noch grobe Fahrlässigkeit zu vertreten.

Wenn der Besteller nach § 640 Abs. 1 BGB i.V.m. § 651n Abs. 1 BGB-E zur Abnahme verpflichtet ist, weil keine oder nur unwesentliche Mängel vorliegen, wird mit der Abnahme auch die Werklohnforderung fällig. Unbenommen bleibt das Recht des Bestellers, bei Mängeln das Zwei- bis Dreifache der voraussichtlichen Nachbesserungskosten von der Werklohnforderung nach der Rechtsprechung als Druckmittel zurückzubehalten.

Zu Absatz 2

Um dem Bauunternehmer auch vor Abschluß des gesamten Bauvorhabens einen Anspruch auf Teile der Vergütung einzuräumen, sieht Absatz 2 des weiteren vor, daß der Besteller auf Verlangen auch Teile der Leistung abnehmen muß. Diese Regelung orientiert sich an § 12 Nr. 2 Buchstabe a VOB/B.

Damit wird der in § 640 Abs. 1 BGB normierte Grundsatz der einheitlichen Gesamtabnahme modifiziert. Die mögliche Verpflichtung des Bestellers zur Abnahme von Teilleistungen bezieht sich nur auf solche aus ein und demselben Vertrag. Durch die Verpflichtung zur Teilabnahme wird die gesetzliche Sonderbestimmung in § 641 Abs. 1 Satz 2 BGB ausgestaltet. Der Bauunternehmer erhält dadurch die Möglichkeit, schon vor der einheitlichen Gesamtabnahme Teile der Vergütung zu beanspruchen.

Da die Abnahme von Teilleistungen eine Ausnahme von § 640 Abs. 1 BGB darstellt, ist sie von einem vorherigen Verlangen des Bauunternehmers oder des Bestellers abhängig.

„In sich abgeschlossene Teile der Leistung“ im Sinne von Absatz 2 liegen vor, wenn sie nach allgemeiner Verkehrsauffassung als selbständig und von den übrigen Teilleistungen aus demselben Bauvertrag unabhängig anzusehen sind, sie sich also in ihrer Gebrauchsfähigkeit abschließend für sich beurteilen lassen. Eine Teilleistung stellt zum Beispiel der vertragsmäßig geschuldete Einbau einer Heizungsanlage dar, obwohl der Auftragnehmer nach demselben Bauvertrag noch Installationsarbeiten durchzuführen hat oder umgekehrt (vgl. BGH BauR 1975, 423; BGHZ 73, 140); gleiches gilt für die Fertig-

stellung eines Hauses, obwohl mehrere solcher Objekte nach demselben Vertrag zu errichten sind. In solchen Fällen muß dem berechtigten Interesse des Bauunternehmers Rechnung getragen werden, bei funktioneller Trennbarkeit der einzelnen vertraglichen Leistungsgegenstände diesbezüglich auch die Fälligkeit der Vergütung herbeizuführen.

Der Begriff der in sich abgeschlossenen Teile der Leistung ist jedoch möglichst eng auszulegen, damit vor allem Schwierigkeiten und Überschneidungen bei der Gewährleistung vermieden werden. Nicht darunter fallen zum Beispiel einzelne Teile eines in Auftrag gegebenen Rohbaus, weil die Abnahme ihrem ganzen Sinn und Zweck nach ordnungsgemäß nur hinsichtlich des gesamten Rohbaus durchgeführt werden kann (vgl. BGHZ 50, 160). Nicht teilabnahmefähig sind zum Beispiel auch Teile einer Treppenkonstruktion (vgl. BGH NJW 1985, 2696).

Nicht in das Bürgerliche Gesetzbuch übernommen werden soll die Regelung des § 12 Nr. 2 Buchstabe b VOB/B, nach der andere, in sich nicht abgeschlossene Leistungsteile abgenommen werden können, wenn sie durch die weitere Bauausführung der Nachprüfung entzogen werden oder sonstige entsprechende Feststellungen im Rahmen einer späteren Abnahme nicht mehr getroffen werden können. Diese Regelung ist zwar für die Abwicklung des Bauvertrages zweckmäßig und bedeutsam; es handelt sich jedoch nicht um eine Abnahme im Sinne von § 640 BGB, sondern nur um eine Vorbereitung der späteren endgültigen Abnahme (sogenannte technische Abnahme). Es werden vorweg die tatsächlichen Gegebenheiten festgestellt, die für die spätere Prüfung der Leistung im Rahmen der eigentlichen Abnahme von Bedeutung sind. Die rechtlichen Wirkungen der Abnahme treten nicht ein, insbesondere die Fälligkeit eines Vergütungsanspruchs oder der Fristlauf für Gewährleistungsansprüche. Dies ist erst dann der Fall, wenn entweder nach § 640 Abs. 1 BGB das Gesamtwerk oder nach § 651n Abs. 2 Nr. 1 BGB-E eine selbständige Teilleistung abgenommen wird. Den Parteien steht es frei, diese „technische Abnahme“ zu vereinbaren.

Zu § 651o

Beim VOB-Werkvertrag ist neben der Abnahme des Werks gemäß § 16 Nr. 3 Abs. 1 VOB/B die Erteilung einer prüffähigen Schlußrechnung durch den Bauunternehmer Fälligkeitsvoraussetzung für die Werklohnforderung. Nach der überwiegenden Meinung im Schrifttum, die nur zum Teil auch von der Rechtsprechung vertreten wird, gilt gleiches für den BGB-Bauvertrag. Gerichtliche Verfahren werden nicht selten auch durch die späte Einwendung der mangelnden Prüffähigkeit der Schlußrechnung oder von Aufmaßrügen verzögert.

Werklohnklagen werden oftmals wegen mangelnder Prüffähigkeit der Schlußrechnung als „derzeit unbegründet“ abgewiesen. Dies bedeutet, daß der Bauunternehmer die gleiche Klage zu einem späteren Zeitpunkt noch einmal erheben kann, weil der erneuten Klage die Rechtskraft des ersten Urteils nicht entgegensteht.

In den Fällen, in denen der Bauunternehmer zur Ausstellung einer Rechnung verpflichtet ist, soll der Einwand der nicht prüffähigen Rechnung zurückgedrängt werden. Der Entwurf gibt dem Besteller ein Recht zur Verweigerung der Vergütung nur insoweit, als die Rechnung einen Mangel aufweist und dieser innerhalb einer bestimmten Frist angezeigt wird. Mit dieser Regelung wird auch eine Entlastung der Justiz und der Kostenschuldner bezweckt. Rechtsmittel gegen ein Urteil, das sich nur auf die fehlende Prüffähigkeit der Rechnung stützt, würden ebenso unterbleiben wie erneute Klagen aus demselben Rechtsgrund. Rechtssicherheit würde bei den nunmehr möglichen Entscheidungen über die eigentlichen Streitpunkte schneller eintreten. Ein Anspruch auf Erteilung einer einwandfreien Rechnung bleibt gleichwohl bestehen, auch wenn die Mängel sich nur auf Teile der Rechnung beziehen.

Gemäß § 641 Abs. 1 Satz 1 BGB wird die Vergütung mit der Abnahme des Werks fällig. Dieser Grundsatz soll beibehalten werden, d. h. für die Fälligkeit der Vergütung aus einem Bauvertrag im Sinne von § 651m Abs. 1 BGB-E soll das zusätzliche Kriterium der prüfbaren Aufstellung nicht eingeführt werden.

Wenn der Bauunternehmer zur Erteilung einer Rechnung verpflichtet ist, soll der Einwand der nicht prüffähigen Rechnung nur noch hinsichtlich der Rechnungsposten, die Mängel aufweisen, Berücksichtigung finden; das Fälligwerden der Gesamtvergütung kann mit dem Einwand der nicht prüffähigen Rechnung nur dann verhindert werden, wenn alle Rechnungsposten nicht prüffähig sind. Die Verpflichtung zur Rechnungserteilung kann rechtsgeschäftlich oder gesetzlich, vergleiche die oben genannte Rechtsprechung, begründet sein. Mängel liegen in der Regel dann vor, wenn der Zweck der Rechnung, dem Auftraggeber eine schnelle und sichere Beurteilung der für die geforderte Zahlung maßgeblichen Leistung zu ermöglichen, nicht erreicht wird. Im übrigen richtet sich der Umfang der Rechnung nach den getroffenen Vereinbarungen.

Mit „Vergütung“ sind sämtliche Zahlungen gemeint, die während der Abwicklung des Bauvertrages geleistet werden. Darunter fallen Abschlagszahlungen, soweit diese vereinbart worden sind, die Vergütung für „in sich abgeschlossenen Teile der Leistung“ im Sinne von § 651n Abs. 2 BGB-E und die Schlußzahlung oder die Gesamtzahlung.

Dem Besteller soll für die Prüfung der Rechnung eine Frist von zwei Monaten eingeräumt werden. Die Länge der Frist lehnt sich an die Prüfungsfrist für die Schlußrechnung gemäß § 16 Nr. 3 Abs. 1 Satz 1 VOB/B an.

Zu § 651p

§ 651p BGB-E entspricht weitgehend dem § 648 Abs. 1 BGB. Der Anwendungsbereich ist bisher auf den „Unternehmer eines Bauwerks oder eines einzelnen Teiles eines Bauwerks“ beschränkt. Demgegenüber ist der Anwendungsbereich des § 648a Abs. 1 BGB weiter gefaßt („Unternehmer eines Bauwerks, einer Außenanlage oder eines Teils davon“). Auch die Errichtung einer Außenanlage trägt zur Wertsteigerung des Grundstücks bei und soll daher auch zur Einräumung einer Sicherungshypothek berechtigen. Da in § 651m Abs. 1

und 2 BGB-E nunmehr definiert ist, was ein Bauvertrag und ein Bau ist, bezieht sich die Berechtigung in § 651p BGB-E auf alle „Forderungen aus dem Bauvertrag“. Damit entfällt die Aufzählung „des Bauwerks, der Außenanlage oder eines Teils davon“.

Zu § 651q

Nach § 648a Abs. 1 BGB kann der Unternehmer eines Bauwerks, einer Außenanlage oder eines Teils davon vom Besteller Sicherheit für die von ihm zu erbringenden Vorleistungen in der Weise verlangen, daß er dem Besteller zur Leistung der Sicherheit eine angemessene Frist mit der Erklärung bestimmt, daß er nach dem Ablauf der Frist seine Leistung verweigere. Wenn der Besteller die Sicherheit nicht fristgemäß leistet, kann der Bauunternehmer dem Besteller gemäß § 648a Abs. 5 BGB i.V.m. §§ 643 und 645 Abs. 1 BGB eine Nachfrist zur Sicherheitsleistung, verbunden mit einer Kündigungsandrohung, setzen. Nach ergebnislosem Fristablauf gilt der Vertrag als aufgehoben. Der Bauunternehmer hat danach Anspruch auf anteilige Vergütung entsprechend den bis zur Vertragsaufhebung erbrachten Leistungen sowie Anspruch auf Ersatz des Vertrauensschadens. Nicht selten reagieren Auftraggeber auf ein Verlangen des Bauunternehmers nach Sicherheitsleistung gemäß § 648a BGB unverzüglich mit einer Kündigung des Vertrages nach § 649 BGB. Zahlreiche Bauunternehmer befürchten überdies, keine weiteren Aufträge zu erhalten, wenn sie nach § 648a BGB vorgehen. Sicherheit nach § 648a BGB wird daher verhältnismäßig selten verlangt.

Außerdem wird der Schadensersatz nach § 648a Abs. 5 BGB von den betroffenen Bauunternehmern oft nicht geltend gemacht, weil sie ein langwieriges Gerichtsverfahren scheuen und überdies befürchten, ihren konkreten Schaden nur schwer belegen zu können.

Um dem Instrument der Sicherheitsleistung gemäß § 648a BGB zu mehr Wirksamkeit zu verhelfen, sieht der Entwurf einen pauschalierten Schadensersatz in Höhe von 5 vom Hundert der vereinbarten Vergütung vor, wenn der Vertrag wegen nicht fristgerechter Erbringung der Sicherheitsleistung als aufgehoben gilt. Dem Besteller steht der Nachweis offen, daß nur ein geringerer Schaden entstanden ist; der Bauunternehmer kann weiteren Schaden geltend machen, den er dadurch erleidet, daß er auf die Gültigkeit des Vertrages vertraut hat.

Zu Absatz 1

Absatz 1 entspricht weitgehend dem bisherigen § 648a Abs. 1 BGB. An Stelle des berechtigten „Unternehmers eines Bauwerks, einer Außenanlage oder eines Teils davon“ ist als Berechtigter nunmehr in § 651q Abs. 1 Satz 1 BGB-E der „Bauunternehmer“ genannt. In Verbindung mit der Definition in § 651m Abs. 2 BGB-E wird klar, daß Sicherheit nach wie vor der Unternehmer eines Bauwerks, einer Außenanlage oder eines Teils davon verlangen kann. Mit der Verwendung des Begriffs „Bauunternehmer“ in Satz 1 ist keine Erweiterung des Anwendungsbereichs verbunden. Die Sätze 2 und 3 sind wortgleich aus § 648a Abs. 1 BGB übernommen.

Zu Absatz 2

Absatz 2 ist wortgleich mit dem bisherigen § 648a Abs. 2 BGB.

Zu Absatz 3

Absatz 3 ist wortgleich mit dem bisherigen § 648a Abs. 3 BGB.

Zu Absatz 4

Der Inhalt von Absatz 4 entspricht dem § 648a Abs. 4 BGB. Da § 648 Abs. 1 BGB nunmehr § 651p BGB-E ist, erfolgte insoweit eine redaktionelle Anpassung.

Zu § 651r

Zu Absatz 1

Absatz 1 entspricht dem Wortlaut des bisherigen § 648a Abs. 5 Satz 1 BGB.

Zu Absatz 2

An Stelle des § 648a Abs. 5 Satz 2 BGB tritt der Absatz 2. Satz 1 gibt dem Bauunternehmer die Möglichkeit, Schadensersatz in Höhe von 5 vom Hundert der vereinbarten Vergütung zu verlangen, ohne die Höhe des konkret entstandenen Schadens nachweisen zu müssen. Dabei handelt es sich um einen echten Schadensersatzanspruch, d.h. dem Bauunternehmer muß dem Grunde nach ein Schaden entstanden sein. Satz 1 normiert kein Strafversprechen, sondern nur eine Beweiserleichterung. Gemäß Satz 2 steht dem Bauunternehmer die Möglichkeit offen, auch einen höheren Schadensersatz als 5 vom Hundert der vereinbarten Vergütung nachzuweisen und zu verlangen. Durch die Beweiserleichterung wird dem Bauunternehmer die gerichtliche Geltendmachung von Schadensersatz vereinfacht. Durch die Möglichkeit des pauschalen Schadensersatzes wird mittelbar ein Druck auf den Besteller ausgeübt, die verlangte Sicherheit doch zu leisten. Gemäß Satz 3 ist der Gegenbeweis, daß nur ein geringerer Schaden entstanden ist, zulässig. Auch in letzterem Fall soll der Schadensersatz nur das negative Interesse umfassen.

Der pauschalierte Schadensersatz ist bei wirtschaftlicher Betrachtungsweise mit dem Anspruch auf die vereinbarte Vergütung gemäß § 649 Satz 2 vergleichbar, wenn der Vertrag bereits vor Beginn der Bauausführung gekündigt wurde. Der Schadensersatz besteht in dem im Werklohn enthaltenen Unternehmergewinn. Von der höchstrichterlichen Rechtsprechung wurde für den Fertighausbereich bereits mehrfach eine Pauschalierung des Vergütungsanspruchs durch allgemeine Geschäftsbedingungen in Höhe von 5 vom Hundert der Gesamtauftragssumme gebilligt, falls die Kündigung vor Beginn der Bauausführung erfolgt ist (BGHZ 87, 112, 120 f.; BGH, Der Betrieb 1985, S. 1286).

Zu § 651s

Der Vergütungsanspruch bei Vertragskündigung gemäß § 649 Satz 2 BGB wird von den Bauunternehmern oft

nicht geltend gemacht, weil sie ein langwieriges Gerichtsverfahren scheuen und überdies befürchten, ihren Vergütungsanspruch nur schwer belegen zu können. Der Vergütungsanspruch besteht von vornherein nur abzüglich der infolge der Vertragsaufhebung eingesparten Aufwendungen. Der Unternehmer hat für den Vergütungsanspruch die Abrechnung der erbrachten Leistungen vorzutragen, insbesondere was er sich gemäß § 649 Satz 2 Halbsatz 2 BGB anrechnen läßt, gegebenenfalls einschließlich der Kalkulationsgrundlagen. Diese Darlegungslast obliegt ihm, weil in der Regel nur er dazu in der Lage ist (BGHZ 131, 362, 365). Es ist dann Sache des Bestellers darzulegen und zu beweisen, daß höhere Ersparnisse oder anderweitiger Erwerb erzielt wurden, als der Unternehmer sich anrechnen läßt (BGH a.a.O.). Die von der Rechtsprechung normierte Darlegungs- und Beweislast des Unternehmers bereitet insbesondere beim Pauschalpreisvertrag Schwierigkeiten.

Die Vermutungsregel soll dem Bauunternehmer den konkreten Nachweis des Vergütungsanspruchs bzw. den Nachweis der ersparten Aufwendungen und des anderweitig erzielten Erlöses im Fall des § 649 Satz 2 BGB erleichtern. Dies soll durch eine widerlegbare Vermutung erreicht werden. Der Besteller wird nicht unangemessen benachteiligt, weil ihm gemäß § 292 ZPO der Beweis des Gegenteils offensteht. Auch nach bisheriger Rechtsprechung traf ihn die Darlegungs- und Beweislast für höhere Ersparnisse. Dem Bauunternehmer steht es daneben offen, einen Vergütungsanspruch konkret geltend zu machen, der über 5 vom Hundert der vereinbarten Vergütung hinausgeht.

Auch wenn die Kündigung bereits vor Beginn der Bauausführung ausgesprochen wurde, wird dem Bauunternehmer durch die Pauschalregelung kein unangemessener Vorteil eingeräumt. Ausgeglichen wird lediglich der im Werklohn enthaltene Unternehmergewinn, der mit 5 vom Hundert nicht zu hoch angesetzt wird. Von der höchstrichterlichen Rechtsprechung wurde für den Fertighausbereich bereits mehrfach eine Pauschalierung des Vergütungsanspruchs durch allgemeine Geschäftsbedingungen in Höhe von 5 vom Hundert der Gesamtauftragssumme gebilligt, falls die Kündigung vor Beginn der Bauausführung erfolgt ist (BGHZ 87, 112, 120 f.; BGH, Der Betrieb 1985, S. 1286).

Zu § 651t

Der gesetzliche Zinssatz bei Zahlungsverzug beträgt gemäß § 288 Abs. 1 Satz 1 BGB jährlich 4 vom Hundert. Bei einem beiderseitigen Handelsgeschäft beträgt der Zinssatz gemäß § 352 Abs. 1 Satz 1 HGB 5 vom Hundert jährlich. Gemäß § 291 BGB können Prozeßzinsen ebenfalls in Höhe von 4 vom Hundert jährlich verlangt werden.

Der gesetzliche Zinssatz beim Zahlungsverzug ist mit 4 vom Hundert oder 5 vom Hundert zu niedrig, um Druck auf den Schuldner auszuüben. Zahlungsverzögerung kann bei diesen Zinssätzen lohnend sein. Die Nichtzahlung kommt einer günstigen und überdies ungesicherten Kreditaufnahme zu Lasten des Gläubigers gleich. Gerade angesichts der heute von den Kreditinstituten für die Überziehung der Kreditlinie von Kontokorrentkrediten verlangten Zinssätze sind die nach derzeitiger Rechtslage geltenden gesetzlichen Zinssätze in Höhe von 4 vom Hundert oder 5 vom Hundert nicht mehr zeitgemäß. Die Europäische Kommission hat bereits einen Richtlinienvorschlag vorgelegt, der vorsieht, die Mitgliedstaaten zu verpflichten, einen Verzugszinssatz gesetzlich festzuschreiben, dessen Höhe sich aus der Summe des Repo-Satzes der Europäischen Zentralbank zuzüglich mindestens 8 vom Hundert bestimmen soll. Da noch nicht feststeht, wann die Richtlinie erlassen werden wird, soll nicht bis zu deren Umsetzung in Bundesrecht gewartet werden.

Die im Entwurf vorgeschlagene Regelung der Erhöhung des Zinssatzes beim Verzug soll sich nicht auf das gesamte Schuldrecht beziehen, sondern nur Forderungen aus Bauverträgen erfassen. Hauptsächlich in der Baubranche kommt es zu erheblichen Zahlungsverzögerungen, die zur Folge haben, daß insbesondere kleinere Handwerksbetriebe mit geringer Eigenkapitaldecke in Liquiditätsschwierigkeiten geraten, die unter Umständen existenzbedrohend sein können. Im Hinblick auf den Verbraucherschutz ist eine Erhöhung des Verzugszinssatzes im allgemeinen, d.h. nicht beschränkt auf den Bauunternehmervertrag, nicht angemessen.

Mit dem vorliegenden Gesetzentwurf wird die Intention der Richtlinie jedoch insoweit aufgegriffen, als die Zinshöhe 8 vom Hundert über dem Basiszinssatz liegen soll, der wiederum von der durch die Bundesregierung zu bestimmenden Bezugsgröße auf europäischer Ebene abhängt. § 1 Abs. 1 des Diskontsatz-Überleitungs-Gesetzes bestimmt, daß, soweit der Diskontsatz der Deutschen Bundesbank als Bezugsgröße für Zinsen und andere Leistungen verwendet wird, bis zum Ablauf des 31. Dezember 2001 an seine Stelle der jeweilige Basiszinssatz tritt. Basiszinssatz ist zunächst der am 31. Dezember 1998 geltende Diskontsatz der Deutschen Bundesbank. Dieser wird in regelmäßigen Abständen der Bezugsgröße auf europäischer Ebene angepaßt. Die Bundesregierung wird gemäß § 1 Abs. 2 des Diskontsatz-Überleitungs-Gesetzes ermächtigt, dasjenige Steuerungsmitttel der Europäischen Zentralbank als Bezugsgröße zu bestimmen, das nach seiner Aufgabe, Änderungshäufigkeit und Wirkungsweise dem Diskontsatz am ehesten entspricht. Diese Bezugsgröße wird der Zinssatz für längerfristige Refinanzierungskredite der Europäischen Zentralbank (sog. LRG-Satz) sein. Rechtssicherheit über die konkrete Höhe des Zinssatzes besteht insoweit, als gemäß § 1 Abs. 1 Satz 6 des Diskontsatz-Überleitungs-Gesetzes die Deutsche Bundesbank den Basiszinssatz im Bundesanzeiger bekanntgibt.

Der Basiszinssatz zuzüglich 8 vom Hundert ergibt in der Summe eine Höhe, die über dem üblichen Kontokorrent-Zinssatz der Banken liegt. Diese Höhe des Zinssatzes ist bewußt gewählt, weil vermieden werden soll, daß Bauunternehmer sich mit Zahlungsverzug einen ungesicherten und zinsgünstigen Kredit verschaffen. Diese Zinshöhe stellt im europäischen Vergleich keineswegs eine Ausnahme dar. In Großbritannien gelten seit dem 1. November 1998 ein neues Gesetz (Late Payment of Commercial Debts [Interest] Act) und die dazugehörige Ausführungsbestimmung (Late Payment of Commercial Debts [Rate of Interest] Order), die für den Verzug im

Handelsverkehr einen Zinssatz von 8 vom Hundert über dem britischen Repo-Satz festlegen, der derzeit 6,5 vom Hundert beträgt.

Zu § 651u

Das Gesetz über die Sicherung der Bauforderungen (GSB) vom 1. Juni 1909 (RGBl. S. 449 f.), das neben § 648 BGB einen zusätzlichen Schutz der Bauhandwerker bewirken sollte, hat dieses Ziel im wesentlichen nicht erreicht. Der zweite Abschnitt des Gesetzes über die „dingliche Sicherung der Bauforderungen" war gemäß § 9 GSB an den Erlaß landesrechtlicher Verordnungen gebunden, die nie erlassen worden sind, weswegen diese Vorschriften auch niemals Wirkung erlangt haben. Vorgesehen war ein komplexes und zeitaufwendiges Sicherungsverfahren, das auf die Zurückdrängung von Vorbelastungen auf dem Baugrundstück abzielte und an dem regelmäßig drei staatliche Einrichtungen – Baugenehmigungsbehörde, Grundbuchamt und ein eigens zu errichtendes Bauschöffenamt – zu beteiligen waren. Die Baugenehmigung sollte unter anderem erst nach Eintragung eines rangwahrenden Bauvermerks zugunsten aller künftigen „Baubeteiligten" erteilt werden dürfen. Der Bauvermerk sollte nur auf Ersuchen des Bauschöffenamtes gelöscht werden können, wenn dieses nach einem förmlichen Anmeldeverfahren festgestellt hatte, daß keine unbeglichenen Bauforderungen mehr vorhanden waren, oder wenn es im Umfang der angemeldeten unbeglichenen Bauforderungen die Eintragungen einer Bauhypothek erwirkt hatte. Aus heutiger Sicht kann eine derartige verfahrensmäßige Ausgestaltung, die den lückenlosen Schutz privater Interessen zur behördlichen Aufgabe erklärt und alle Baumaßnahmen ohne Ernstfallbezug ausnahmslos belastet, nicht befürwortet werden.

Der Erste Abschnitt des Gesetzes über die Sicherung von Bauforderungen („allgemeine Sicherungsmaßregeln") wurde reichsweit in Kraft gesetzt und gilt bis heute fort. In § 1 Abs. 1 GSB wird der Empfänger von Baugeld verpflichtet, das Baugeld zur Befriedigung solcher Personen, die an der Herstellung des Baus auf Grund eines Werk-, Dienst- oder Lieferungsvertrages beteiligt sind, zu verwenden. Die Baugeldverwendungspflicht begründet jedoch keine Forderungsrechte der geschützten Baubeteiligten. Als hauptsächliches Druckmittel zur Durchsetzung der Baugeldverwendungspflicht sollte die Strafsanktion des § 5 GSB dienen. Gemäß § 2 Abs. 1 GSB wird zur Führung eines Baubuches verpflichtet, wer die Herstellung eines Neubaus unternimmt und entweder Baugewerbetreibender ist oder sich für den Neubau Baugeld gewähren läßt. Das Baubuch dient vor allem der Dokumentation der Verwendung des Baugeldes, empfangener und geleisteter Zahlungen sowie der Vertragsverhältnisse und den am Bau beteiligten Personen. Ein Verstoß gegen die Baubuchführungspflicht ist gemäß § 6 GSB ebenfalls strafrechtlich sanktioniert.

Das GSB ist in der Praxis weitgehend unbekannt. Mit dem vorliegenden Gesetzentwurf sollen die Regelungen der §§ 1 und 2 GSB in das Bürgerliche Gesetzbuch übernommen werden. Sie werden dabei modernisiert und insgesamt praktikabler gestaltet.

Zu Absatz 1

Absatz 1 ist dem § 1 Abs. 1 GSB nachgebildet. In Satz 1 ist der Kreis der geschützten Personen anders beschrieben worden. Nach § 1 Abs. 1 Satz 1 GSB sind Personen, „die an der Herstellung des Baus aufgrund eines Werk-, Dienst- oder Lieferungsvertrages beteiligt sind", geschützt. Die konkrete Aufzählung der Vertragsverhältnisse ist jedoch nicht zweckmäßig, weil damit Vertragsverhältnisse, die sich nicht in diese Kategorien einordnen lassen, oder gemischt-typische Verträge unter Umständen nicht erfasst werden. Außerdem ist ein „Lieferungsvertrag" im Bürgerlichen Gesetzbuch nicht geregelt. Deshalb wird auf eine Nennung der Verträge verzichtet. Erfaßt sind nunmehr alle Personen, mit denen ein auf die Herstellung des Baus bezogener Vertrag geschlossen ist. Die Eingrenzung auf „die Herstellung des Baus bezogene Verträge" ist notwendig, damit etwa Darlehensverträge, die vom Sinn und Zweck her der Regelung gerade nicht unterfallen sollten, vom Anwendungsbereich ausgenommen werden. Zu dem geschützten Personenkreis gehören dann zum Beispiel Architekten, Statiker und Bauunternehmer, welche unmittelbar eine vertragliche Beziehung zum Besteller haben, aber auch Subunternehmer, welche ihrerseits weitere Aufträge vergeben. Im Verhältnis zwischen Subunternehmer und von ihm beauftragten Nachunternehmern ist der Subunternehmer wiederum der Empfänger von Baugeld, so daß letztlich sämtliche Vertragsverhältnisse, seien sie auch abgestuft in mehrere Subunternehmerverhältnisse, erfaßt sind. Durch Absatz 1 Satz 1 zweiter Halbsatz wird aber klargestellt, daß der Empfänger von Baugeld, der „letzter in der Kette" der Auftragnehmer ist, kein Baubuch führen muß. Dies ergibt sich schon aus Sinn und Zweck des Gesetzes, zu verhindern, daß Unternehmer gegenüber nachgeordneten Unternehmen und Lieferanten ihre Machtposition ausnutzen.

Satz 2 ist identisch mit der bisherigen Regelung des § 1 Abs. 1 Satz 2 GSB.

Zu Absatz 2

Absatz 2 entspricht § 1 Abs. 2 GSB. Schon der damalige Gesetzgeber wollte zwar den Baugeldempfänger, der Eigenleistungen am Bau erbringt, am Baugeld teilhaben lassen. Er legte aber eine Beschränkung auf die Hälfte des Wertes fest, um eine Vorwegbefriedigung des Baugeldempfängers auf Kosten der übrigen Beteiligten auszuschließen.

Zu Absatz 3

In § 1 Abs. 3 GSB ist definiert, was Baugeld ist. Danach sind nur solche Geldbeträge erfaßt, die zum Zweck der Bestreitung der Kosten eines Baus in der Weise gewährt werden, daß zur Sicherung der Ansprüche des Geldgebers eine Hypothek oder Grundschuld an dem zu bebauenden Grundstück dient oder die Übertragung des Eigentums an dem Grundstück erst nach gänzlicher oder teilweiser Herstellung des Baus erfolgen soll. Damit sind also die Baufinanzierungsmittel gemeint. Der Empfänger dieser Mittel ist dann gemäß § 1 Abs. 1 Satz 1 GSB verpflichtet, diese an den geschützten Personenkreis weiterzureichen.

Schon bisher trägt die Rechtsprechung zu dieser Regelung der heute im Bauwesen häufig praktizierten Einschaltung von mehreren Unternehmern und Subunternehmern Rechnung. Baugeld sind nicht nur die Geldbeträge, die unmittelbar vom Besteller oder dem finanzierenden Unternehmen an den Generalunternehmer fließen, sondern auch die Beträge, die Generalunternehmer und die von ihm eingeschalteten Subunternehmer von ihrem unmittelbar vorgeschalteten Auftraggeber erhalten haben und wiederum an die ihnen nachgeordneten bauausführenden Personen weiterleiten sollen.

Der Geltungsbereich des § 1 Abs. 3 GSB wird durch den Entwurf aber auch erweitert. Es kommt nicht mehr darauf an, ob das Baugeld dinglich gesichert ist. Zwar besteht ein spezifisches Sicherungsbedürfnis der Baubeteiligten gerade darin, daß ihnen durch eine dingliche Sicherung am Baugrundstück im allgemeinen die Möglichkeit genommen ist, selbst eine werthaltige Rangstelle für eine Sicherungshypothek o.ä. zu erhalten. Der Wegfall der zusätzlichen Voraussetzung trägt aber der Tatsache Rechnung, daß das Bauvolumen oftmals den Grundstückswert übersteigt, und dient der Rechtsklarheit. Deswegen soll Baugeld allgemein definiert werden als Geldbetrag, der gewährt wird, um die Kosten eines Baus zu bestreiten. In Satz 2 wird klargestellt, daß als Baugeld insbesondere die Finanzierungsmittel und die geleisteten Vergütungen gelten. Geldbeträge werden im Sinne von Satz 1 gewährt, „um die Kosten eines Baus zu bestreiten“, wenn die Gewährung der Geldmittel unter konkreter Zweckbestimmung auf das Bauvorhaben erfolgt. Eigenmittel des Bestellers sind damit von der Regelung ausgenommen. Eigenmittel werden dann allerdings ihrerseits zu Baugeld, wenn sie von einem Unternehmer/Auftraggeber an den Subunternehmer weitergereicht werden; für diesen sind sie gerade keine Eigenmittel.

Erfaßt werden sollen solche Gelder, die der Bauherr in seiner Eigenschaft als Bauträger zum Beispiel durch den Verkauf von Eigentumswohnungen erhält, weil auch diese Kaufpreise gewährt werden, um die Kosten der Errichtung des Kaufobjekts zu tragen.

Baugelder sind jedoch nicht solche Mittel, die für den Grundstückserwerb gezahlt werden. Der Grundstückserwerber ist insoweit nicht schutzbedürftig, weil er durch eine Vormerkung gesichert wird.

Zu § 651v

Zu Absatz 1

In Absatz 1 Satz 1 wird die Verpflichtung zur Führung eines Baubuchs normiert. Nach der bisherigen Regelung des § 2 Abs. 1 Satz 1 GSB waren nur Baugewerbetreibende oder Empfänger von Baugeld zur Führung des Baubuchs verpflichtet und auch nur, wenn sie die Herstellung eines Neubaus unternommen haben. Die Einschränkung auf die Herstellung eines Neubaus, der in § 2 Abs. 2 GSB definiert war, ist nicht berechtigt. Auch komplexe Sanierungsmaßnahmen an Altbauten sowie Maßnahmen im Tief- und Straßenbau nehmen erhebliche Finanzierungsvolumina ein. Auch bei solchen Vorhaben fließen hohe Geldbeträge, bei denen eine Buchführung sinnvoll und zweckmäßig ist.

Die Einschränkung auf Baugewerbetreibende wurde nicht beibehalten. Zum einen ist der Begriff „Baugewerbetreibender“ dem Bürgerlichen Recht nicht bekannt, zum anderen fallen solche Personen, die zum Beispiel als Bauträger auftreten und selbst nicht an der Bauausführung beteiligt sind, nicht zwingend unter den Begriff des Baugewerbetreibenden. Im Hinblick auf den Wegfall des Begriffs „Baugewerbetreibender“ wird in § 651x Abs. 2 BGB-E der private Verbraucher von der Baubuchführungspflicht ausgenommen.

Ein Baubuch muß nicht führen, wer seinerseits kein Baugeld weitergibt.

Der Gesetzentwurf nimmt in Kauf, daß die Führung eines Baubuchs erheblichen technischen Aufwand verursachen wird. Um eine rationelle Führung des Baubuchs zu ermöglichen, kann es gemäß § 651w BGB-E auch mittels EDV geführt werden.

Satz 2 bestimmt, daß über jeden Bau ein gesondertes Baubuch zu führen ist. Die Regelung entspricht derjenigen des bisherigen § 2 Abs. 1 Satz 2 GSB. Die Führung des Baubuchs für jeden einzelnen Bau trägt dem Umstand Rechnung, daß ein Generalunternehmer häufig Aufträge zur Errichtung einer ganzen Reihe von Einzelbauten zusammen vergibt. Durch getrennte Baubücher kann die Verwendung der Baugelder jeweils auf das Einzelvorhaben bezogen dokumentiert werden.

Zu Absatz 2

Absatz 2 trifft Bestimmungen über den Inhalt des Baubuchs, die bisher in § 2 Abs. 3 GSB enthalten sind. Die unter Nummer 1 bis 6 getroffenen Einzelbestimmungen wurden dabei vereinfacht und zusammengefaßt.

Nummer 1 beschreibt die „Einnahmen-Seite“ des Baubuchs und korrespondiert dabei mit § 2 Abs. 3 Nr. 4 GSB. Auf der Einnahmen-Seite müssen nur die tatsächlich vereinnahmten Baugelder aufgeführt werden („Ist-Stand“). Die Höhe der zugesicherten Mittel („Soll-Stand“), wie bisher in § 2 Abs. 3 Nr. 3 GSB vorgesehen, muß nicht mehr gesondert dokumentiert werden.

Nummer 2 beschreibt die „Ausgaben-Seite“ des Baubuchs. Nummer 2 Buchstabe a korrespondiert mit der Regelung des § 2 Abs. 2 Nr. 1 GSB und enthält den „Soll-Stand“ der Ausgaben. Da die Aufzählung der einzelnen Verträge (Werk-, Dienst- oder Lieferungsvertrag) gemäß § 1 Abs. 1 GSB in § 651u Abs. 1 BGB-E nicht beibehalten wird, wird auch an dieser Stelle eine allgemeinere Formulierung verwendet. Nummer 2 Buchstabe b korrespondiert mit § 2 Abs. 3 Nr. 2 und 6 GSB und enthält den „Ist-Stand“ der Ausgaben.

Nummer 3 lehnt sich schließlich an die bisherige Regelung des § 2 Abs. 3 Nr. 5 GSB an.

Zu § 651w

Zu Absatz 1

Satz 1 übernimmt den Inhalt des bisherigen § 2 Abs. 4 GSB. Der Beginn der Aufbewahrungsfrist knüpft allerdings nicht wie in der bisherigen Regelung an die Be-

endigung des Baus an, sondern an die Abnahme. Die Abnahme ist ein eindeutig bestimmter Zeitpunkt, während die Beendigung des Baus unter Umständen nicht klar festgelegt ist, etwa wenn nach der Abnahme noch umfangreiche Arbeiten zur Mängelbeseitigung und Nachbesserung vorgenommen werden. Die Abnahme wird zumeist auch mit Datum schriftlich dokumentiert. Insofern dient es der Rechtssicherheit, wenn der Beginn der Aufbewahrungsfrist an die Abnahme geknüpft wird.

Mit Satz 2 wird dem Baubuchführungspflichtigen gestattet, das Baubuch in elektronischer Form aufzubewahren. Der Text von Satz 2 lehnt sich an die Fassung von § 10a der Grundbuchordnung (GBO) an.

Zu Absatz 2

Dem Baubuchführungspflichtigen soll von vornherein gestattet werden, das Baubuch mittels elektronischer Datenverarbeitung zu führen. Die Regelung trägt der Tatsache Rechnung, daß nach dem heutigen Stand der Technik die Buchhaltung in Betrieben ebenfalls elektronisch geführt wird. Der Wortlaut des Absatzes 2 ist § 126 GBO entnommen.

Zu Absatz 3

Die durch die Baubuchführungspflicht geschützten Personen sollen eine Kontrollmöglichkeit haben. Gemäß § 810 BGB besteht für denjenigen, der ein rechtliches Interesse daran hat, eine in fremdem Besitz befindliche Urkunde einzusehen, das Recht, von dem Besitzer die Gestattung der Einsicht zu verlangen, wenn die Urkunde in seinem Interesse errichtet ist. Voraussetzung für das Einsichtsrecht ist ein „rechtliches Interesse“. Ein rechtliches Interesse besteht nur dann, wenn die Einsicht nötig zur Förderung, Erhaltung oder Verteidigung rechtlich geschützter Interessen ist, zum Beispiel der Geltendmachung von Zahlungsansprüchen. Rechtliches Interesse besteht jedoch dann nicht, wenn die Vorlegung ohne genügend konkrete Angaben lediglich dazu dienen soll, erst einmal Unterlagen für die Rechtsverfolgung gegen den Besitzer der Urkunde zu schaffen. Es liegt dann eine unzulässige Ausforschung vor (BGHZ 93, 191; BGHZ 109, 260). Das Einsichtsrecht gemäß § 810 BGB kommt also erst dann zum Tragen, wenn die geschützten Personen eine rechtliche Verfolgung ihrer Ansprüche gegen den Buchführungspflichtigen begonnen haben. Zu diesem Zeitpunkt kann sich das Bauvorhaben unter Umständen schon über einen langen Zeitraum hingezogen haben, in dem der Baugeldempfänger seiner Buchführungspflicht nicht nachgekommen ist. Durch Absatz 3 wird daher festgeschrieben, daß die geschützten Personen ein rechtliches Interesse an der Einsicht haben und ihnen ein entsprechendes Einsichtsrecht gewährt wird. § 811 BGB, der die Art und Weise der Einsicht regelt, ist im übrigen anwendbar.

Zu § 651 x

Zu Absatz 1

Die Sondervorschriften über den Bauvertrag sollen einem gerechten Interessenausgleich zwischen Gläubigern und Schuldnern dienen. Die in Absatz 1 genannten Vorschriften sollen daher zwingendes Recht für beide Seiten sein.

Nicht aufgenommen in Absatz 1 wurde § 651p BGB-E, weil auch nach dem bisherigen § 648 Abs. 1 BGB das Recht auf Einräumung einer Sicherungshypothek nicht zwingend ist. Die Regelung soll dispositives Recht bleiben.

Zu Absatz 2

Die in Absatz 2 genannten Personen sollen unter dem Gesichtspunkt des Verbraucherschutzes von bestimmten ansonsten zwingenden Vorschriften ausgenommen werden. Dabei wurde nicht die Formulierung aus § 648a Abs. 6 Nr. 2 BGB übernommen, weil diese dem Ziel des Verbraucherschutzes nicht ausreichend Rechnung trägt. So ist die Nennung der „Einliegerwohnung“ nicht mehr zeitgerecht, weil der steuerrechtliche Hintergrund für diesen Spezialfall inzwischen nicht mehr gegeben ist. Unklarheiten bestehen bei der Auslegung des Wortes „Einfamilienhaus“, zum Beispiel ob auch die Herstellung eines Doppelhauses oder eines Reihenhauses unter die Ausnahmevorschrift fallen soll. An Stelle der bisher gewählten Formulierung wird daher auf den Verbraucherbegriff des § 24a AGBG zurückgegriffen. Natürliche Personen sollen privilegiert sein, wenn sie den Bauvertrag zu einem Zweck abgeschlossen haben, der weder einer gewerblichen noch einer selbständigen beruflichen Tätigkeit zugerechnet werden kann. Dabei soll nur der Verbraucher als „Erster in der Kette“, nicht aber die bei der Vertragsabwicklung eingeschalteten nachgeordneten Personen, die keine Verbraucher sind, privilegiert sein. Es wird daher nicht auf das Bauvorhaben als solches, sondern auf die betroffene Person abgestellt.

Die bisher geltende Rückausnahme bei der Betreuung des Bauvorhabens durch einen Baubetreuer soll nicht beibehalten werden, weil die Vorschrift leicht umgangen werden kann.

Die Verpflichtung zur Teilabnahme (§ 651n Abs. 2 BGB-E) erlangt bei Bauvorhaben von Verbrauchern keine größere Bedeutung, da die Vorhaben in der Regel nicht umfangreich sind und in kürzerer Zeit abgeschlossen werden. Der Bauunternehmer ist in diesem Fall nicht unbedingt auf eine Teilfälligstellung des Anspruchs angewiesen. Der Verbraucher hingegen wäre durch das Verlangen nach mehreren Teilabnahmen belastet.

Verbraucher sollen von der Verpflichtung zur Erbringung der Sicherheitsleistung (§§ 651q und 651r BGB-E) ausgenommen sein. Dies entspricht der bisherigen Regelung des § 648a Abs. 6 Nr. 2 BGB. Entsprechende Bauvorhaben sind in der Regel solide finanziert. Zahlungsverzögerungen sind meist vorübergehender Natur. Die grundsätzlich unbegrenzte und lebenslängliche persönliche Haftung des Bestellers bietet dem Unternehmer zudem genügende Sicherheit.

Der Verbraucher wird von der Vorschrift über den pauschalen Vergütungsanspruch (§ 651s BGB-E) ausgenommen. Bei Bauvorhaben von relativ kleinem Umfang fällt es einerseits dem Bauunternehmer leichter, seinen

konkreten Vergütungsanspruch nachzuweisen, andererseits wäre die Zahlung einer Pauschalvergütung für den Verbraucher eine unbillige Härte.

Um eine Mehrbelastung des Verbrauchers zu vermeiden, wird er von der Erhöhung des Verzugszinssatzes (§ 651t BGB-E) ausgenommen.

Da bei Bauvorhaben von Verbrauchern die Übersicht über die fließenden Baugelder in der Regel auch ohne Baubuch gewährleistet ist, gilt für sie die Baubuchführungspflicht (§§ 651v und 651w) nicht. Die Führung eines Baubuchs ist außerdem mit nicht unerheblichem Aufwand verbunden, der den Verbraucher nicht treffen soll.

Zu Absatz 3

Absatz 3 übernimmt die Ausnahmevorschrift des § 648a Abs. 6 Nr. 1 BGB und schränkt diese auf juristische Personen des öffentlichen Rechts, über deren Vermögen ein Insolvenzverfahren nicht zulässig ist, § 12 InsO, ein. Zusätzlich werden diese juristischen Personen auch von der Verpflichtung zur Einräumung einer Sicherungshypothek befreit; § 648 BGB sah eine solche Ausnahme bisher nicht vor. Eine Ungleichbehandlung der beiden Fälle ist jedoch nicht gerechtfertigt, da durch die Sicherungshypothek und die Sicherheitsleistung der gleiche Zweck – Sicherung der Forderungen des Unternehmers aus dem Bauvertrag – verfolgt wird. Das Bedürfnis nach einer solchen Sicherung besteht aber bei juristischen Personen des öffentlichen Rechts, über deren Vermögen ein Insolvenzverfahren zulässig ist, sowie bei öffentlich-rechtlichen Sondervermögen, nicht, weil ein Insolvenzrisiko hier ausgeschlossen ist.

Zu Artikel 2 (Änderung der Zivilprozeßordnung – § 302a ZPO)

Zahlreiche gerichtliche Verfahren in Bausachen verzögern sich deshalb, weil zu den vom Besteller geltend gemachten Mängeln Bausachverständigengutachten eingeholt werden müssen. Die Begutachtung nimmt häufig mehrere Monate in Anspruch. Nach geltendem Recht ist es meist nicht möglich, einen Teil des eingeklagten Werklohns dem Bauunternehmer vorab zuzusprechen.

Ein Teilurteil nach § 301 ZPO setzt voraus, daß der Streitgegenstand teilbar ist, der betroffene Teil zur Entscheidung reif ist und das Teilurteil von der Entscheidung des Rest-Streits unabhängig ist. Insbesondere das letztgenannte Kriterium, die sogenannte Widerspruchsfreiheit zum Schlußurteil, ist bei Werklohnforderungen in Bausachen selten in einem frühen Stadium des Prozesses erfüllt. Macht der Besteller Mängel geltend, steht meistens ohne Beweisaufnahme nicht fest, welchen Kostenaufwand die Mängelbeseitigung erfordern wird. Unabhängig hiervon hat das Gericht bei einem Teilurteil zu beachten, daß nicht nur der Betrag, der für eine Mängelbeseitigung erforderlich ist, abzuziehen ist, sondern – da das Leistungsverweigerungsrecht gemäß § 320 BGB über die Sicherung des Anspruchs hinaus bezweckt, Druck auf den Bauunternehmer auszuüben – nach ständiger Rechtsprechung das Zwei- bis Dreifache der voraussichtlichen Nachbesserungskosten.

Ein Teilurteil hat, sofern es einen Betrag über 1 200 DM zuspricht, einen Tatbestand und Entscheidungsgründe zu enthalten. Der Ausspruch über die Kosten ist in der Regel dem Schlußurteil vorbehalten. Das Teilurteil ist selbständig anfechtbar, es teilt den Rechtsstreit in zwei selbständige Verfahren.

Der Gesetzentwurf sieht in Artikel 2 ein neues prozessuales Rechtsinstitut vor, mit dem der Richter dem Kläger einen bestimmten Betrag, der auf jeden Fall begründet ist, zusprechen kann. Insoweit besteht Ähnlichkeit zum Teilurteil. Allerdings soll Grundlage nur eine summarische Prüfung durch den Richter sein. Eine solche Entscheidung kann unter Berücksichtigung des bisherigen Sach- und Streitstandes nach billigem Ermessen ergehen. Die Entscheidung bedarf keines Tatbestands und keiner Entscheidungsgründe. Sie ist selbständig nicht anfechtbar, sondern erst die Schlußentscheidung. Gegen Sicherheitsleistung kann aus der Entscheidung vorläufig vollstreckt werden.

Das neu geschaffene prozessuale Institut gibt dem Bauunternehmer als Kläger die Möglichkeit, früher zu einem vollstreckbaren Titel zu gelangen. Dies dient der Beschleunigung und Vereinfachung der Verfahren in Bausachen. Bei drohender Zahlungsunfähigkeit des Bestellers könnten Vollstreckungsmaßnahmen eher begonnen werden, und es bestünde für den Bauunternehmer die Chance, zumindest einen Teil seiner Forderungen zu realisieren.

Da der neue § 302a ZPO Ähnlichkeiten zum Teilurteil gemäß § 301 ZPO und zum Vorbehaltsurteil gemäß § 302 ZPO hat, wurde die neue Vorschrift in den zweiten Titel unter die Vorschriften über das Urteil eingestellt.

Zu Absatz 1

Absatz 1 regelt den Anwendungsbereich, die Voraussetzungen und die Form der Entscheidung. Die Entscheidung kann ergehen in Hauptsacheverfahren über Ansprüche gemäß § 651m Abs. 1 Satz 2 BGB-E, d. h. bei Streitigkeiten über Ansprüche auf Vergütung aus Bauverträgen.

Das Gericht kann über Teile des Anspruchs entscheiden, auch wenn diese noch nicht zur Endentscheidung reif sind. Insoweit besteht hier ein Unterschied zum Teilurteil, das voraussetzt, daß ein Teil des Anspruchs, über den entschieden wird, zur Endentscheidung reif ist. Grundlage für die Entscheidung ist eine summarische Prüfung. Das Gericht hat dabei den bisherigen Sach- und Streitstand, insbesondere bereits durchgeführte Beweisaufnahmen oder ein selbständiges Beweisverfahren, zu berücksichtigen. Das Gericht bestimmt nach billigem Ermessen den Betrag, den es nach summarischer Prüfung für begründet hält und spricht diesen dem Kläger zu. Eine Entscheidung „unter Berücksichtigung des bisherigen Sach- und Streitstandes nach billigem Ermessen“ ist bereits aus § 91a ZPO bei der Frage der Kostenverteilung im Falle der übereinstimmenden Erledigungserklärung bekannt. Der für die Entscheidung des Gerichts zugrunde zu legende Maßstab ist demnach der Zivilprozeßordnung nicht fremd.

Der Erlaß der Entscheidung steht im Ermessen des Gerichts. Das Gericht muß bei der Ausübung des Ermessens insbesondere das Interesse der Partei, möglichst rasch einen vollstreckbaren Titel zu erhalten, berücksichtigen. Der Erlaß der Entscheidung ist etwa dann nicht angemessen, wenn der Rechtsstreit insgesamt schon entscheidungsreif ist und in absehbarer Zeit ein Urteil über den Gesamtanspruch erlassen werden kann. Der Erlaß der Entscheidung kann auch dann unterbleiben, wenn das Gericht nach summarischer Prüfung einen nur sehr geringfügigen Teil des Anspruchs für berechtigt hält.

Die Entscheidung ergeht gemäß Satz 2 in Form eines Urteils. Das Urteil muß jedoch weder Tatbestand noch Entscheidungsgründe enthalten. Der Tatbestand kann schon gemäß § 313a Abs. 1 Satz 1 weggelassen werden, weil gemäß § 302a Abs. 2 ein Rechtsmittel gegen die Entscheidung isoliert nicht zulässig ist. Dies wird nochmals klargestellt.

Durch das Weglassen der Entscheidungsgründe wird der Beklagte nicht unangemessen benachteiligt, weil er mit der Endentscheidung über den Gesamtanspruch die vollständige Urteilsbegründung erhält.

Zu Absatz 2

In Satz 1 wird klargestellt, daß die Entscheidung nach Absatz 1 Satz 1 nur vorläufigen Charakter, ähnlich dem Vorbehaltsurteil, hat. Dem Kläger wird durch die Vorentscheidung ein Teil des Anspruchs unter dem Vorbehalt der Entscheidung über dem Gesamtanspruch im Endurteil zugesprochen.

Satz 2 bestimmt, daß gegen die Entscheidung kein Rechtsmittel zulässig ist. Der Zweck der gesamten Regelung, dem Gläubiger frühzeitig einen vollstreckbaren Titel zu verschaffen, wird nur durch die Nichtzulassung eines Rechtsmittels erreicht. Andernfalls würde durch ein Rechtsmittel der Rechtsstreit in zwei Teile geteilt und unter Umständen in zwei Instanzen parallel geführt. Dies birgt die Gefahr nicht kongruenter Urteile und zudem einer Verfahrensverzögerung, die gerade nicht gewollt ist, in sich.

Da die abschließende Entscheidung die Vorentscheidung miteinbezieht, erfaßt das Rechtsmittel dann auch die Teile des Anspruchs, über die vorab entschieden wurde.

Satz 3 ist an die Regelung in § 302 Abs. 2 ZPO angelehnt.

Zu Absatz 3

Nach den allgemeinen Vorschriften (§ 704 Abs. 1 ZPO) wäre die Vorabentscheidung gemäß Absatz 1 Satz 1 als rechtskräftiges Endurteil ohne Sicherheitsleistung vollstreckbar. Sie soll jedoch nur gegen Sicherheitsleistung vollstreckbar sein, um dem Schutzbedürfnis des Bestellers als Beklagtem Rechnung zu tragen.

Da Sicherheit jedoch in jedem Fall geleistet werden soll, wird die Anwendung des § 710 ZPO, wonach das Urteil auf Antrag auch ohne Sicherheitsleistung für vorläufig vollstreckbar erklärt werden kann, ausgeschlossen.

Der Schuldner hat nach § 712 Abs. 1 Satz 1 ZPO die Möglichkeit, die Vollstreckung durch seinerseitige Sicherheit abzuwenden. Wenn der Schuldner nicht in der Lage ist, Sicherheit zu leisten, findet auch § 712 Abs. 1 Satz 2 ZPO Anwendung, d.h. die Vollstreckung ist auf die Pfändung beweglichen Vermögens oder die Eintragung einer Sicherungshypothek oder Schiffshypothek zu beschränken, oder – als letzte und weitreichendste Möglichkeit – das Urteil ist nicht für vorläufig vollstreckbar zu erklären. Die Anwendbarkeit von § 712 Abs. 1 ZPO ist vertretbar, da diese Vorschrift strenge Voraussetzungen hat. So muß die Vollstreckung dem Schuldner einen nicht zu ersetzenden Nachteil bringen. Die Versagung der Vollstreckbarerklärung ist letztes Mittel, weil zunächst die Möglichkeit besteht, die Vollstreckung auf bestimmte Maßregeln zu beschränken. Der Schuldner ist zudem durch § 717 ZPO geschützt. § 713 ZPO ist schon deswegen nicht anwendbar, weil die Rechtskraft bereits mit Verkündung eintritt (vgl. Zöller, ZPO, 19. Auflage 1995, § 713, Rn. 1).

Da die Entscheidung nach § 302a Abs. 1 Satz 1 ZPO-E selbst ohne Antrag ergeht, muß der Schuldner rechtzeitig einen Antrag nach § 712 Abs. 1 ZPO stellen (vgl. § 714 ZPO). Dies wird er in der Regel schon in der Klageerwiderung oder in einem später eingereichten Schriftsatz tun.

Zu Absatz 4

Durch Verweisung auf § 302 Abs. 4 ZPO wird festgelegt, daß der Rechtsstreit hinsichtlich des Gesamtanspruchs rechtshängig bleibt. Soweit sich nach einer durchgeführten Beweisaufnahme insbesondere über geltend gemachte Mängel ergibt, daß der Vergütungsanspruch des Klägers unbegründet war, ist die Vorentscheidung aufzuheben und die Klage insoweit abzuweisen. Dem Schutz des Beklagten wird dadurch Rechnung getragen, daß ihm gemäß § 302 Abs. 4 Satz 3 ZPO ein Schadensersatzanspruch zusteht.

Zu Artikel 3 (Änderung des Strafgesetzbuches)

Durch die Änderung des Strafgesetzbuches werden die strafrechtlichen Sanktionen, die bisher in den §§ 5 und 6 GSB enthalten waren, in das Strafgesetzbuch übernommen. Da den Baugeldempfänger und Baubuchführungspflichtigen nach den Vorschriften der §§ 5 und 6 GSB eine strafrechtliche Verantwortlichkeit nur im Falle der Eröffnung des Konkurses (und nach dem 1. Januar 1999 des Insolvenzverfahrens) trifft, werden diese Vorschriften in den Abschnitt über die Konkursstraftaten eingefügt. Die bisherigen Vorschriften des GSB werden dabei nicht wörtlich übernommen, sondern der Diktion des Strafgesetzbuches angepaßt.

Zu Nummer 1

a) Die in § 6 GSB normierte Verletzung der Baubuchführungspflicht wird in § 283b Abs. 1 StGB als Nummer 4a und 4b integriert. Strafbare Handlungen nach § 6 GSB waren das Unterlassen des Führens des Baubuchs, die Verheimlichung oder Vernichtung

desselben oder die unordentliche Führung. Diese Tathandlung ist nun in Absatz 1 Nr. 4 Buchstabe a enthalten. Entsprechend der Strafbarkeit bei der Verletzung der Buchführungspflicht bei Handelsbüchern wurde der Kreis der strafbaren Handlungen um die Verletzung der Aufbewahrungspflicht erweitert (Absatz 1 Nr. 4 Buchstabe b).

Strafbar ist nach Absatz 1 vorsätzliches Handeln. Mit der Integration des § 6 GSB in § 283b StGB ist eine Strafrahmenerhöhung verbunden. Diese begegnet jedoch keinen Bedenken, weil die Verletzung der Baubuchführungspflicht nach ihrer Tatschwere den in § 283b Abs. 1 Nummer 1 bis 3 StGB genannten Delikten entspricht.

b) Nach § 6 Abs. 2 GSB war die Tat auch bei fahrlässigem Handeln strafbar. Die Fahrlässigkeitsstrafbarkeit soll auch in das Strafgesetzbuch übernommen werden. Wie bisher ist die Strafbarkeit wegen Fahrlässigkeit auf die Fälle der Nummer 4 Buchstabe a (Nichterfüllung der Buchführungspflicht) beschränkt. Das Strafmaß wird auch hier erhöht.

Zu Nummer 2 (§ 283e)

§ 283e entspricht § 5 GSB.

Zu Absatz 1

Tathandlung gemäß Absatz 1 ist das Verwenden von Baugeld zum Nachteil der Gläubiger des Baugeldempfängers. „Entgegen dem Bürgerlichen Recht“ wird Baugeld dann verwendet, wenn der Baugeldempfänger gegen § 651u BGB-E verstößt. Das Strafmaß bleibt unverändert.

Zu Absatz 2

Durch den Verweis auf § 283 Abs. 6 StGB wird die objektive Bedingung der Strafbarkeit, die bereits auch in § 5 GSB enthalten war, eingeführt. Die Tat ist nur dann strafbar, wenn der Täter seine Zahlungen eingestellt hat oder über sein Vermögen das Konkurs- oder Insolvenzverfahren eröffnet oder der Eröffnungsantrag mangels Masse abgewiesen worden ist.

Zu Artikel 4 (Aufhebung des GSB)

Die Vorschriften des ersten Abschnitts des GSB (§§ 1 bis 6) wurden inhaltlich in das Bürgerliche Gesetzbuch und in das Strafgesetzbuch übernommen. Im übrigen haben die Vorschriften des GSB (§§ 9 ff.) nie Wirksamkeit erlangt, weil die in § 9 vorgesehenen landesrechtlichen Bestimmungen über den Geltungsbereich des zweiten Abschnitts nicht erlassen worden sind. Das GSB kann daher insgesamt aufgehoben werden. Auf diese Weise wird auch ein Beitrag zur Rechtsbereinigung geleistet.

Zu Artikel 5 (Inkrafttreten)

Artikel 5 regelt das Inkrafttreten. Da es keiner besonderen Übergangsfristen bedarf, kann das Gesetz sofort am Tag nach seiner Verkündung in Kraft treten.

Überleitungsvorschriften für bei Inkrafttreten des Gesetzes begonnene Bauvorhaben oder bereits abgeschlossene Verträge sind nicht erforderlich. Für die Änderungen des Bürgerlichen Gesetzbuchs gilt Artikel 170 EGBGB, der entsprechend anwendbar ist, wenn neue schuldrechtliche Normen ohne Übergangsvorschriften erlassen werden. Die Anwendbarkeit von § 302a ZPO-E ist von der Anwendbarkeit des materiellen Rechts abhängig, da er nur für Ansprüche nach § 651m Absatz 1 Satz 2 BGB-E gilt. Bei Inkrafttreten bereits anhängiger Verfahren können daher keinen solchen Anspruch zum Gegenstand haben. Für die Änderung des Strafgesetzbuches gilt § 2 StGB.



Druck: Bonner Universitäts-Buchdruckerei, 53113 Bonn
Vertrieb: Bundesanzeiger Verlagsgesellschaft mbH, Postfach 13 20, 53003 Bonn, Telefon: 02 28/3 82 08 40, Telefax: 02 28/3 82 08 44
ISSN 0722-8333